١٩١

التعيين الوافي بالمراد
واكثر من فتاوى
الاشخر

محمد بن الاشخر

هذا كتاب السفير الوافي بالمراد
واكثر من فتاوى جمال الدين
الامام محمد الاشخر تاليف
العلامه العالم الفهامه
الامام المحقق المدقق
فريد دهره ووحيد
عصره محمد بن ابي
بكر الاشخر رحمه
الله تعالى ونفعنا بعلومه امين اللهم امين



وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين على امور الدنيا والدين

الحمد لله ذي الطول والالا والقدرة والبقا والعظمة والكبريا الذي ارسل
رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم بهدي الحق والهدى ليظهره على الدين كله ولو كره
المشركون الاشقيا وجعل امته خير امة اخرجت للناس يامرون بالمعروف
وينهون عن المنكر والفحشا وانتخب منهم ايمة اوليا علما وجعلهم
مصابيح في الارض كالنجوم في السما يفزع اليهم في ما اهمهم من امور الدين
والدنيا ينقحون المعضلات ويوضحون المشكلات ويزيحون الخطلات
ويكشفون العما ويفتون بما يستنبطونه من الكتاب العزيز والسنة
الغرا احمده على السرا والضرا واشكره على الشدة والرخا واشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الرحمن على العرش استوى له ما في السموات وما
في الارض وما بينهما وما تحت الثرى واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الانبيا
وسيد الاصفيا صلى الله عليه وعلى اله واصحابه ذي النجدة والعنا والوفا
الحلوم والنهى صلاة دايمة بدوام رب الارض والسما لا احصيها عدا
ولا تنتهي الى مدى اما بعد فان الله تعالى وله الحمد امتن على امة محمد صلى
الله عليه وسلم بان يبعث على راس كل ماية سنة من يجدد لها امر دينها
ويبين لها عين ما بينها من غبن غيبها ويوضح لها مصلحة زمنها من
حضرة شينها وكان من جملة اوليك المبعوثين والعلما المجددين المنعوتين
على راس المائة العاشرة من المولد النبوي [illegible] ومن البعثة والهجرة سيدنا
ومولانا الامام والحبر الهمام علم الايمة الاعلام جمال الدنيا والدين
بقية العلما المجتهدين بركة الاسلام والمسلمين محمد بن ابي بكر
ابن عبد الله الاشخر قدس الله روحه ونور ضريحه لان الراس
يشمل ذلك كله عند اهل العرفان والعالمين بهذا الشان اذ ا
انتشر صيته وظهر علمه وارتفاع بيته وطار تفاخر وبروز عزمه كان
على راس سبعين الى سبعين من المائة العاشرة ومع ذلك بقي بعده من مصنفاته
الفاخرة وفتاويه المتكاثرة الى غير ذلك مما اظهره من فنون العلم التي كانت
الفاخرة

درست

درست وجدت من الشرايع التي قد درست ما لا ينقطع نفعه بمكان
والابروى ورعد على الزمان من العلوم التي دونها والفوايد التي حسنها
والمشكلات اللاتي بينها وكان من جملة تلك الفايده الفتاوى التي
افتاها على المسايل الوارده من اقطار البلدان المتباعده وامصار الاقاليم
المتضاده في علم الفقه والحديث والتفسير وغير ذلك من كل علم خطير
ولما كان ورد تلك السوالات متفرقا في جمل من الاوقات من انشا اجابة
الى اخر المماة صارت متفرقه يعسر على مقتبس النور منها اشتعال قبسه
ويصعب على المسترشد منها رد نفسه فاستخرت الله تعالى في جمعها
وتاليفها ورقمها وترصيعها مع قصوري عن ذلك واعترافي ببطو عملي عما
هنالك وكلال فهمي عن الخوض في تلك المسالك لكني رجوت ان ينفعني
الله بها واخواني اجمعين ويعيد علينا من فضلها وعلى جميع المسلمين
ثم ان من الفتاوي المذكوره ما ورد جملة واحده ترجمه شيخنا بترجمة مفرده
كالجوابات الجليه على السوالات الوليه ومنها ما ورد متفرقا في فنون العلم — لعله العلوم
الدينيه والدنيويه فما كان جملة واحده تركته على حاله وجمعت
المتفرق كل علم على منواله وبدات اولا بالفقه لانه الاهم والعلم الاعظم والبحر
الخضم ورتبته ايضا على ابوابه ليعلم ثم ثنيت بالحديث بعده لانه
عظيم الشان ثم بالتفسير ثم اصول الفقه ثم اصول الاديان ثم بالنحو وعلم
المعاني والبيان وعلى الله الاعتماد والتكلان وسميت هذا الدفتر السفر
الوافي بالمراد واكثر من فتاوى الشيخ الامام جمال الدين الاشخر والله اسال
ان ينفعني به واصحابي ويجعله ذخيره ليوم حسابي ويرحم الله عبدا قال
امينا انه جواد كريم غفور رحيم رؤف حليم وهذا حين اشرع في المقصود فاقول



كتاب الطهارة

مسالة
تظهر كراهة نحو الوضوء بماء البحر بالنسبة لبرئ بصير يخشى على عينه ضررا منه
ولو بقول ثقة لمنعه الاسباغ حينئذ كشديد الحرارة والبرودة والمشمس بل لو
على الظن بقول من حرم كما هو ظاهر والله اعلم وقال ايضا ومن خطه نقلت مسالة

اشتبه على مريد الطهارة شراب طهور بغيره فاجتهد فيهما وتخير اشترط لصحة صلاته
لجهة الوقت نحو الخلط المذكور في المائين ويظهران غير الطهور لو كان مستعملة
عدم جواز التيمم بكل منهما ويفرق بينه وبين نظيره من الوضوء بانه في التيمم
يحتاج الى ان يزيل ما استعمله اولا عن العضوين ليستوعب العضو الثاني لغرض
كونه الطهور لتاثر التراب بالخليط وان قل بخلافه في الماء ومع ذلك لا يصح لاحتمال
الوقت حتى يعدمهما او احدهما نعم لو اجتهد فيهما فادى اجتهاده الى طهارة احدهما بعينه على عضو
من الاول صح تيممه لكن يشترط جزم النية وذلك بان يضرب بكف على هذا وكف على
هذا ثانيا فيمسح بهما وجهه ثم يعكس ثم يكمل بكل منهما والله اعلم مسئلة
يعفى عنه ام كل محترز كما نقله المحب الطبري عن ابن الصباغ في البعر واعتمده ومن
قال الجمع وكذا ما يلقيه الغيران من الروث في حياض الاخلية اذا عم الابتلاء به
بحث الغزالي العفو عن بعر فارة في مايع عم بها الابتلاء والله اعلم اجاب
ان نحو الاجر المعجون بالسرجين المضطر اليه فيه وغيره لا يطهر بالاحراق وفي قول
مخرج انه لا يطهر به وعلى الاول لو غسل بعد الاحراق لم يطهر واختاره ابن الصباغ
لابي المرشد بان طهارة ظاهره وبه افتى القفال قال ولا فرق بين ان يكون
من البول او خلط بالسرجين وضرب منه اللبن لانه وان كان عينا فهو احتراز
عن زوال اصابة الماء انتهى لفظه في فتاويه ونص الشافعي والاصحاب على
كراهة بناء المسجد به فان فرش عليه وصلى كره انتهى وقال القاضي ابو الطيب
يحرم بناؤه به وفرشه وفي الانوار يكره تطيين المسجد بالطين النجس وقال
الغزي ينبغي تحريمه والاقفهسي ينبغي تحريم بناء الكعبة بما لم يزد بيش فقها
وكذا ينبغي تحريم فرش ارض المسجد به ويجب على القادر قلعه وفي التحفة ما العفو
نعم نص الشافعي على العفو عما عجن من الخزف بنجس يضطر اليه فيه واعتمده
كثيرون والحق به الاجر المعجون به انتهى فاما ما نقله الروياني في البحر ان الشافعي
قال لا يجوز الوضوء من اواني الخزف المعمولة بالسرجين وقال اذا ضاق الامر اتسع
وهي احدى ثلاث مسايل اجاب فيها بهذه العبارة الرشيقة كما ذكره الزركشي
في قواعده وممن افتى بالعفو ابو شكيل قال للحاجة ويوخذ منه انه لا

يشترط

يشترط الوصول الى حد الضرورة بل يجوز استعمال اناء خزف مثلا في نحو
الوضوء وان وجد نحو قدح وعليه نزل عمل الناس قديما وحديثا من غير نكير
خلافا للقول الزركشي من وجدنا طاهرا لا يجوز له استعمال تلك الانية اخذا
بظاهر النص بل اختار الازرقي وغيره طهارتها اي فتكون الطهارة ناشئة
عن العفو الذي اقتضته الحاجة ونظيره قولهم يعفى عن قليل الشعر على جلد
الميتة فيطهر تبعا لكثرة الحزاز وبالجملة فلا اقل من القول بالعفو
وله جملة دلايل توخذ من الاحاديث كما لا يخفى على ممارس انتهى مسئلة
لو ترك اول المسنونات من الوضوء واتى بباقيها هل يثاب على ما اتى به بما
خلا المتروك او لا يثاب على شي حتى ياتي باول المسنونات كمن ترك المضمضة
لا يحصل له سنة الاستنشاق الا بفعل ما قبله اجاب نفع الله
به ان اول سنن الوضوء التسمية كما جزم به في المجموع وغيره ونص عليه
الشافعي وصرح به كثير من اصحابنا والسواك على ما افهمه كلام القفال في محاسن
الشريعة والماوردي في الاقناع والغزالي في الوسيط قالوا ويقع ذكر الله تعالى
بعد نظافة الفم والمعتمد الاول اي ان اولها التسمية خلافا لما جزم به شيخ شيوخنا
العلامة القاضي شهاب الدين احمد بن عمر المزجد في عبابه تبعا لمن اقران اوله
السواك فقد رده غير واحد بان فيه مع مخالفة حديث كل امر ذي بال
الحديث اخراج السواك عن التبرك فيه باسم الله تعالى وعلى المعتمد فمحل
السواك بعد غسل الكفين وقبل المضمضة كما استظهره الامام في مختصر
النهاية اذا تقرر ذلك فتركه اول سنن الوضوء سواء قلنا هو التسمية
ام السواك لا يمنع حصول ثواب باقي السنن بشرط ان توجد النية فيما
كان قبل غسل الوجه لان الاصحاب لم يذكروا [illegible] السنن مستحق
الا في غسل الكفين والمضمضة والاستنشاق [illegible] مسح الراس ومسح
الاذنين فحينئذ لو تمضمض قبل غسل كفيه او معه او استنشق قبل
المضمضة او معها او مسح اذنيه قبل مسح جزء من الراس او معه
وقيل تعميمه انه قصد [illegible] بالمسح او معه لم يحصل له ثواب ذلك لانه انما يستحب

من المذكورات ما وقع مرتبا كما اقتضاه كلام المجموع قال في شرح الروض وهو الوجه
فعليه لو تمضمض قبل غسل الكفين فهو لغو حتى يبين له الاتيان بغسل الكفين
فيحسب ثم يعيد بعده المضمضة خلافا لما وقع في الروضة من انه لو قدم
المضمضة مثلا على غسل الكف لم يحسب غسل الكف على الاصح وصوابه لم
تحسب المضمضة ليوافق ما في المجموع كما قاله الاسنوي وغيره فالحاصل
ان سنن الوضوء ما عدا المذكورات ليست شرطا للاعتداد بها وعليه
دل قولهم لو ترك التسمية اول وضوئه او عمدا تداركها فيما بقي ولم
يقولوا باعادة السنن وكذا لو ترك السواك في محله تداركه في باقي
وضوئه كالتسمية ايضا من غير اعادة للسنن التي بعده وههنا
مسئلة عزيزة النقل عن لي ذكرها في هذا المحل الا ان لها به علقة
وهي انهم صرحوا بسنية السواك لذكر اسمه تعالى فيؤخذ منه ندب
التسمية لكل مريد السواك لمن اراد ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم
وصرحوا بمقتضى ما في الحديث من ندب التسمية لكل امر ذي بال فيؤخذ
منه ندب التسمية للسواك وفي ذلك دور بيانه ان التسمية لسن السواك
قبلها وهو يسن تسمية قبله وهي يسن سواك قبلها او سواك التسمية
لا يندب قبله تسمية والذي يظهر الاول لاعتناء الشارع بالبدء بالتسمية
والله اعلم مسئلة في النيل قبل ان يجمد اذا وقعت فيه نجاسة
هل يكون الحكم فيه كالحكم في المايعات من عدم التطهير ام لا اجاب
بما لفظه قال العلامه برهان الدين بن ظهيرة في شرح المنهاج ما لفظه وقع
السؤال عن نيل مايع وقعت فيه نجاسة فتركه صاحبه حتى جمد ولم
يتصلب ثم صب عليه ما يغلبه وهو في حوض فشرب الماء ثم نشفت
الارض ذلك الماء وامتصته من النيل فافتيت بانه يطهر اخذا من تصحيح
النووي ان الاجر المعجون بماء نجس يطهر بغسل ظاهره وكذا باطنه ان كان
رخوا بل لا يشترط الجفاف ايضا على الاصح قول اشتراط العصر انتهى والظاهر
خلافه وان النيل المايع اذا تنجس تعذر تطهيره بناء على المعتمد
من

من تعذر تطهير المايعات ويفرق بينه وبين نحو الاجر بان الاصل فيه كونه
جامدا امكن تطهيره كالتراب وعجنه بالماء المتنجس او البول صيره كارض
تنجست بنحو البول وان تطهيره ممكن كما هو مذكور في محله والنيل لما
تنجس وهو مايع سرت النجاسة الى جميع اجزائه فلا يمكن زوالها الا بزواله
كلبن تنجس ثم صار جبنا او اقطا والله اعلم مسئلة ما حكم نية
الاغتراف ووجوبها على المتوضئ بعد غسل وجهه وعلى الجنب بعد ان نوى
رفع الجنابة لم يذكرها الشافعي ولا اكثر الاصحاب ولم يرد فيها حديث ولا اثر
كما قاله القاضي جمال الدين بن ظهيرة وغيره وقال الكيكلدي في قواعد
مذهب الشافعي ان المتوضئ اذا اهمل نية الاغتراف لا يصير الماء مستعملا
بعدم نية الاغتراف لان النية تتوجه الى العاده على الوجه الذي جرت
به العاده والعاده ان اليد تدخل في الاناء للاغتراف دون تطهيرها
في نفسها انتهى وقال بعدم وجوبها امام العراقيين ابو بكر الشاشي
كما نقله عن المحب الطبري في شرح التنبيه قال والظاهر انما
ذكره الشاشي طريق العراقيين وما صححه هو المختار عندهم وهو الاصلح
للناس لما في اعتبار ذلك من الحرج والظاهر من حال الاولين التساهل في
ذلك ثم بسط القول في ذلك وقال الغزالي في وسيطه يتجه ان يقال
نية الاغتراف صارفة للملاقاة في هذه الجهة بحكم العاده فلا يصير
الماء مستعملا وذكر في البسيط نحوه وبذلك قال البغوي من
الخراسانيين وهو الذي انتهت اليه رياسة الامامه في اهل خراسان كما
ذكره ابن الصلاح في فتاويه وافتى بذلك ابن عجيل وجماعة من علماء اليمن ملاحظين
ما في ايجابها من المشقة والحرج الشديد وقد قال تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج وقال صلى الله عليه وسلم لن يشاد الدين احد الا غلبه
فسددوا وقاربوا الحديث اخرجه البخاري وغيره والحاصل ان
الامام الشافعي ليس له في المسئله كلام وانما استنبط وجوبها امام
الحرمين وجماعة من الخراسانيين ثم درج عليه جمهور الاصحاب ومحققوهم كما

[illegible]

بعرف لكل من الروضه وما تفرع منها وغيرها ووجهه وجه ظاهر وجريان
العاده بان اليد تدخل في الانا للاغتراف بها دون تطهيرها في نفسها لا
يصرف حكم النيه لعدم تاثير القراين الحاليه فيها تخصيصا فعليه متى بخصيصها
ادخل الجنب يده في الما القليل بعد نية رفع الجنابه ولم ينو الاغتراف
صار ذلك الما مستعملا لانفصال يده منه لكن الباقي بكفه لم ينفصل فله ان
يغسل به ساعد يده التي هو فيها على الاوجه خلافا للقول المتصر انه
ايضا يصير مستعملا حتى بالنسبة الى باقي اليد وان قواه في المهمات وتبعه
ابو زرعة في مختصره لانه ما في التتمه مفرع على ان الجنب اذا نوى بعد
انغماس بعضه في الما القليل صار الما مستعملا بالنسبة الى باقيه وهو
وجه منسوب الى الخضري وحكم غمس المتوضي يده بعد غسل وجهه
كحكم الجنب لكن اذا ادخلها بعد تثليث الوجه او قبله ناويا تركه اي التثليث
فان اغترف بعد الغسله الاولى ويصير في الثانيه ناويا للتثليث او
تركه فظاهر ان الما لا يصير مستعملا في الاولى ويصير في الثانيه او
مطلقا فالمعتمد ان طلب التثليث ح صارف عن انغسال اليد فلا
يصير الماء مستعملا خلافا لاطلاق الزركشي وابن النقيب صيرورته
حينئذ وتبعهما البرماوي وابن ظهيره وغيرهما نعم لو اغترف بعد
غسل الوجه مرة ناويا التثليث او مطلقا فله غسل يده بما فيها ولا
يحتاج الى نية اغتراف كما هو ظاهر وسبيل من اراد ان لا ينوي الاغتراف
ان كان جنبا ان يدخل يده قبل نية رفع الجنابة ثم ينوي او ان يفرغ
هو او المتوضي بعد غسل وجهه الما على كفه او يامر من يفرغ له
او ياخذه بطرف نحو ثوبه ويعصره على كفه او بفمه ويمجه عليه
خاتمه لا تكون نية الاغتراف صارفة لنحو نية الوضو فلا يشترط
كونه ذاكرا لها عند نية الاغتراف كما اجاب بذلك البلقيني فارقا بينها
وبين تكملة نحو نية التبرد بان فيها صارفا لغرض اخر ونية الاغتراف ليس
فيها ذلك لانها اعتبرت لصون الما عن الاستعمال المانع من صحة الوضو الذي

نواه

٥

نواه فهو ذاكر لنية الوضو في الجملة والله اعلم كتاب
الاستطابة مسئلة حلق الحلقوم وما تحت الذقن من
الشعر هل هو مكروه او خلاف الاولى او لا شي افتونا ماجورين
اجاب رحمه الله تعالى بحث الاذرعي كراهته وصرح غيره بانه
مباح وهو المعتمد لانه لم يرد فيه نهي وليس فيه تشويه خلق ولا هو
داخل في مسمى اللحية المنهي عن حلقها لانها النابت على الذقن ومن ثم لم
يثبت له حكمها في وجوب غسله في الوضو على انه لا يكره الاخذ من
طول اللحية وعرضها ان احتيج اليه فقد صح عند ابن حبان قال كان
صلى الله عليه وسلم ياخذ من طول لحيته وعرضها وكان مستند ابن عمر
في قوله كان يقبض لحيته ويزيل ما زاد عن قبضة يده وان كان ظاهر
كلام ايمتنا كراهة الاخذ منها مطلقا والله اعلم مسئلة
قال الشيخ نفع الله به ما لفظه افتى الريمي بحرمة التصليب باوراق
المصحف اي ونحوه وبه افتى الطنبداوي وغيره وفتوى ابن كبن بالجواز
اخذا من كلام ابن الصلاح رد بانه لا دلالة فيه على ما ذكره والمنع اولى
بالتعظيم كما لا يخفى والله اعلم مسئلة قال رحمه الله تعالى نفع
به نص الشافعي على تحريم نتف اللحية وحلقها ولو قيل بتحريم نتف الشيب
لم يبعد انتهى لفظه مسئلة قال نفع الله به نص الشافعي
على جواز الاستنجا بالآجر وحمل على ما ليس فيه سرجين كما هو بالمدينة
او على ما اذا اغتسل بعد احراقه وقلنا يطهر مسئلة في الختان اذا
ختنت الجن صبيا هل يكتفى بفعلهم ام لا وهل يسن امرار الموسى بعدهم
اذا قلتم يكفي فعلهم افتونا اجاب من ختنته الجن فان كان
الختان تاما بحيث لم يبق شي مما يغطي الحشفه فلا يجب علينا
ختنه بل صرح اصحابنا انه لا يجب ختن من ولد مختونا لان الواجب متعلق
بالقلفة وهي مفقودة ولا يسن امرار الموسى على الذكر خلافا فنظيره في

ــه وهو هنا يسمى مختونا

حلقه اس المحرم لان العله ثم تشبهه بالحالقين
فكيف يومر ان يشتبه بالمختون وايضا فاصل الختان كونه محرما لانه جناية
لكن احتيج لها شرعا فاذا انتفت الحاجة بفقد القلفة رجع الى الاصل
والله اعلم **مسألة** في التحفة للامام ابن حجر وافتى بعضهم في
مصحف تنجس بغير معفو عنه بوجوب غسله وان ادى الى تلفه ولو كان
ليتيم ويتعين فرضه على ما فيه فيما اذا مست النجاسة شيا من القران
بخلاف ما اذا كانت في نحو الجلد والحواشي اه وما المعتمد في ذلك وهل
يلحق بالمصحف كتاب علم شرعي والتزام لا **اجاب** رضي الله عنه
قول شيخنا في التحفة وافتى بعضهم اراد به الرداد شارح الارشاد
وقد سبقه اليه الجمال العامري غير ان الرداد زاد قوله وان كان ليتيم
قال ولا ضمان لذلك وصحح جوابه بذلك غيره من ايمة عصره ونفيه الضمان
يجب تقييده بما اذا لم ينجسه اعني المصحف غير ملتزم والا وجب ضمان
ما اتلفه الغسل المحتاج اليه للطهارة وان وقع الغسل من غيره اخذا
من قولهم في البهيمة الماتية والعياذ بالله على القول بوجوب اتلافها
حيث قلنا بالوجوب والبهيمة لغير الواطي فان كانت ماكولة لزم الواطي
ما بين قيمتها حية ومذبوحة والا لزمه جميع القيمة فان **قلت**
ما الجامع بينهما فيتم القياس **قلت** السبب لوجوب تلف
كل شرعا او المباشرة اذا لم تكن عدوانا تعلق الضمان بالسبب وقوله
يتعين فرضه على ما فيه الخ فيه رمز الى استبعاد وجوب غسله المتلف
له فكانه يشير الى انه تراه عنه ما امكن ثم يعفى عن الاثر ويجعل تعذر
غسله الاتلفه الذي هو محظور ايضا عذرا مانعا من ازالة الاثر
يظهر معه خلل في التعظيم وهذا وان كان له وجه فما افتى به الرداد
اوجه لان اتلاف نحو المصحف بالمحو والاحراق اذا جاز بل وجب صيانة
متوقع كما يصرح به قول ابن عبد السلام من وجد قرطاسا فيه البسملة
ونحوها فلا يضعها في شق لئلا تسقط فيتمزق بل يغسلها او يحرقها

وعن

وعن طاووس وابن الزبير نحو ذلك كما نقله ابن الانصاري في التوضيح واستدل
ابو بكر ابن الطيب لمثل ذلك بتحريق عثمان والصحابة المصاحف الخارجة الخطيب
عن مصحفه قال النووي وفي ذلك صيانة له ونقل عن ابن بطال نحو
ذلك ثم قال والاولى الان الغسل ان امكن اه فاولى ان يجب صيانة عن
واقع وقد نقل عن الترمذي الحكيم ان اتخاذ ورق المصحف اذا درست
وقاية للكتب جفاء عظيم اي محرم بل تمحا بالما وما نقل عن الحسن البصري
انه قال لا يحرق مصحفا اي ما دام يمكن صيانته بغير الاحراق والا فقد سبقه
الاجماع على الجواز فان **قلت** يويد ما رمز اليه الشيخ الاجماع
على ترك دم سيدنا عثمان رضي الله عنه اذ وقع على المصحف يوم قتله
منه كما اخرجه احمد والحاكم في المستدرك وعياض في الشفا وابن عبد
البر في الاستيعاب وابو الخير الحاكمي قال في الرياض النضرة وكلهم يقول
نوقع الدم على قوله فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم
وكذا نقله القرطبي عن علماء السير والاخبار وفي الرياض المستطاب للعامري
ما لفظه ووقع شيء من دمه عليه اي المصحف قال وقد شاهدت
المصحف الكريم وثم مواضع في سورة البقرة قد تغيرت من كثرة مس
الايدي يقول اهل المدينة انها المواضع التي وقع عليها الدم منها
قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم اه **قلت**
لا يسلم الاجماع على تركه بل لعله ازيلت عينه بالدلك الى ان بقي
منه اثر يسير حيث امكن تطهيره بما يسيرا او وصل الى حد العفو
فترك واما قول الذهبي ان حديث الحاكم يعني قوله صلى الله عليه
وسلم لعثمان تقتل وانت تقرا سورة البقرة فيقع قطر دمك
على فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم موضوع فيعرض عن
صحة ما قال فمراده نفس الحديث لا قصة قتل عثمان ووقوع الدم
فانه متواتر لا يتصور ان ينكره الا جاهل بالاثار وفرق الشيخ بين
وقوع النجاسة على نفس الكتب وعلى نحو الحواشي والجلد ظاهر وان
كان كلامهما ملحقا به في حرمة نحو المس مع الحدث اذ هما معه كالحرم

واصل التعظيم له الاثر الى العكس في غلظ امر السوتين بالنسبة الى باقي
العورة التي هي حريم حيث قد ما عنه قلة الستره وحرم كشفها بلا عذر
في الخلوة بخلاف باقي ما بين السرة والركبة كما قاله الامام وان استوى
في وجوب الستر في الصلاه وعن من يحرم نظره السوتان والحريم قلت
وتبين ايضا حل ما افتى الرداد وغيره على ما اجمع على نجاسته اما غيره
كروث الماكول فيفصل بين من يعتقد طهارته فليس عليه سوا ازالة
العين بنحو الدلك كما لو وقع عليه مستقذر طاهر وبين غيره ويسع
الغير تقليد مالك واحمد وغيرهما من العلما اذ هو تقليد لضرورة
حاقة وحاجة شاقة وجوازه ح كالمجمع عليه عند المتاخرين وغيرهم
وما يثبت للمصحف من هذا الحكم الحق به فيه كل اسم معظم وكل كتاب
محترم بحيث يحرم الاستنجا به ويكفر من لطخه فلا بقاذورة كما هو قياس
قواعد المذهب والله اعلم باب التيمم مسئلة قالوا
يبطل تيمم ذي الجبيرة بالبرء فلو صلى بعد برئه جاهلا به فهل يلزمه القضا
فان قلتم نعم لتفريطه فلو لم يعلم ابتدا مدة البرء فهل يجب عليه قضا كل
صلاة لا يحتمل حدوث البرء بعدها كما قالوا فيمن راى على فراشه منيا لا
يمكن كونه من غيره حيث الزموه الغسل واعادة كل صلاة لا يحتمل خلوها
عنه ام الحكم غير ذلك اجاب رضي الله عنه ان بطلان تيمم ذي الجبيرة
بالبرء وجهه زوال العذر المجوز للتيمم وهذا ظاهر لا يحتاج الى بسط الكلام
واما وجوب قضا كل صلاة صلاها بعد البرء جاهلا به فقد صرح به
الاصحاب قال القاضي زكريا في الغرر ولو صلى بعد برئه جاهلا
لزمه القضا لتفريطه اهـ لكن قوله لتفريطه لا يصلح علة لوجوب
القضا بنا على الجديد انه لا اثر للجهل بمبطل الصلاة كالحدث والخبث
في عدم وجوب القضا اذ الشرط من باب خطاب الوضع وهي لا اثر لذلك
فيها فكان الاحسن في التعليل ان يقول اذ لا عبرة بالظن البين خطاؤه
لانه صلى ظانا صحة التيمم عن موضع العذر فبان خلافه ولعله تنبه
لذلك في شرح الروض فلم يعلله بتلك العله ولفظه ولو اندمل ما تحت
الجبيرة

الجبيرة وهو لا يعلم وصلى بعده صلوات وجب قضاؤها اهـ اذا تقرر ذلك
فانما يلزمه قضا كل صلاة تيقن وقوعها بعد بطلان التيمم بسبب البرء
والاصل بقا السبب المبيح حتى يتيقن خلافه وفي كل حادث تقديره باقرب
زمن مثل المسئلة التي ذكرها السايل ومثل قولهم من صلى ثم اطلع على نجاسة
غير معفو عنها في نحو ثوبه لا يلزمه قضاء صلاة احتمل حدوث النجاسة بعدها
هذا حاصل جواب هذا السؤال مع الاختصار على ان الكلام لا يكون عليه باكثر
من ذلك لا سيما في الفتاوي والله اعلم مسئلة المتنجس الذي عدم
الما وقلتم ان التيمم من شروطه طهارة بدن المتيمم قبله فلو لم يوجد ما يزيل
به النجاسة او لم يقدر على ازالتها لمرض ونحوه فهل يجب عليه قضاء تلك الصلاة
قياسا على من كثر دم جرحه على ما مشى عليه منقح المذهب ومحرره الامام النووي
خلافا للارشاد ام لا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه بما لفظه
قد تقرر في المذهب ان طهر البدن شرط لصحة التيمم وان وقع في الروضه في
موضع خلاف ذلك وعلله الاصحاب بان التيمم مبيح مع قيام المانع
كالتيمم قبل دخول الوقت ومثلهما التيمم قبل الاجتهاد او التقليد لنحو الاعمى
في القبلة بخلافه قبل ستر العورة لانه اخف ومن ثم لم يلزم العاري اعادة بخلاف
ذي النجس والمربوط الذي لم يمكنه الاستقبال اذا تقرر ذلك فمحل اشتراطه
ان وجد من الما ما يكفي لازالة النجس وقدر عليه كما صرح به في التحفه شرح
المنهاج اخذا من تصويب المجموع وغيره والاصح وجوب التيمم لان الميسور
لا يسقط بالمعسور ووجب القضا كما ذكرت ذلك في فروع مهمة كنت
اردت افرادها ووصلت فيها الى اثنا سجود السهو فعسى الله ان يمن
باتمامها وقلت فيها عقب ذلك فعلم ان المحدث الذي عليه نجاسة
اذا وجد من الما ما لا يكفي احدهما تعين للنجاسة ان كان تيممه يسقط القضا لانه
اذا غسل النجاسة وتيمم استفاد عدم القضا فان كان تيممه لا يسقط القضا
كان مخيرا كذلك ايضا كما صرح به البغوي في فتاويه واقتضاه اطلاق الاصحاب
وقال في المهمات هو الظاهر المعتمد خلافا لما جزم به في التحقيق تبعا للقاضي

المتيمم صح

ازالة النجاسة اولى لانه واجب لوجوب القضا على قول
ابي الطيب من تخيير نحو المقيم
تقدير انتهى وكذلك من اجتهد في القبلة فتحير ونحو اعمى لم يجد من يقلده فيها
يجب عليها التيمم للصلاة الواجبة لحرمة الوقت كما يوخذ من قولهم لا يصح
التيمم قبل وقت الاجتهاد فان قلت وجوب التيمم مع النجس غير المعفو
عنه الذي تعذرت ازالته حسا او شرعا ظاهر على قول من قال بوجوب
الصلاة على الميت الذي تعذر غسله وهو الذي نقله الاذرعي عن الدارمي
وصاحب الكافي وغيرهما وجعله القياس والمذهب متعقبا به ما في المجموع
من نفي الخلاف اما على ما في الروضة واصلها نقلا عن المتولي واقراه وفي المجموع لا
خلاف فيه وهو عدم وجوب بل صحة الصلاة على الميت لفقد الشرط وهو المعتمد
في الفتاوى اذا كان مرجح الشيخين فقياسه ان يقال هنا لا يجب بل لا يصح التيمم
لفقد شرطه وهو طهر البدن قلت يفرق بان الصلاة على الميت كان
المقصود منها الدعا للميت والشفاعة له احتيط لها بوجود حقيقتها
باستجماع المعتبر لها فانه يكفي صورتها والصلاة هنا لما كفى لحرمة الوقت وجوب
صورتها فيه لم يحتط لها ذلك الاحتياط بل كفى وجود صورة التيمم تبعا لها
وان لم توجد حقيقته باستجماع المعتبر له والله اعلم ☙ باب الحيض
مسئلة عن قول الاصحاب اقل الحيض يوم وليلة او قدرهما قال في
التحفة في شرح المنهاج متصلا وهو اربع وعشرون ساعة وان لم يتلفق الا
من اربعة عشر يوما بناء على قول السحب انتهى كلامه فقوله وان لم
يتلفق الا من اربعة عشر يوما وقد قلل متصلا وقررناه على قول السحب وعليه
لا يحتاج الى المدة التي قدرها لانها تحصل على قول السحب باربعة وعشرين
ساعة متصلة من غير احتياج الى القدر الذي قدره وسياتي ما يعلم منه ان
المراد بالاتصال ان يكون نحو القطنة بحيث لو ادخل تلوثت وان لم يخرج الدم
الى ما يجب غسله في الاستنجا تحفة والذي يظهر لي ان قوله متصلا في عبارة
المنهاج حال من الضمير في اقله اي اقله متصلا قدر يوم وليلة واما في صورة قدر
يوم وليلة من نحو اربعة عشر فهو من غير الاقل بناء على قول السحب وقول الشارح

وان لم

لعله تحوج

لعله الفتوى

٨

وان لم يتلفق المأخوذ هو اي وان لم يتلفق ذلك القدر الا من المدة المذكورة فباعتبار
بلوغه اقل الحيض يكون من اربعة عشر يكون من غير الاقل بناء على قول السحب وقول
الشارح المجموع حيضا ومن ثم قال الشارح بناء على قول السحب فتامل ☙ اجاب
رضي الله عنه ان قوله متصلا حالا من قوله او قدرهما اي اقله يوم وليلة
متصلين حقيقة كان راته من الصبح الى الصبح او من المغرب الى المغرب او من الظهر الى
الظهر لكن في الصورة الثالثة الليلة متصلة واليوم ملفق من اتصال الدم او
قدر يوم وليلة لو فرض ذلك القدر متصلا وان لم يتصل هو ولا الدم مثاله
ان ست ساعات دما ثم ثماني نقاء ثم ستا دما ثم ثماني نقاء ثم ستا دما ثم ثماني
نقاء ثم ستا دما فمجموع الدما بقدر يوم وليلة متصلين فلا شك في كونها
حائضا وانما الخلاف في ان حيضها الدما فقط فيكون الاقل لانه بقدره وهو
قول التلفيق او الدما مع ما تخللها من النقا فيكون يومين او ليلتين وهو
قول السحب الذي عليه العمل وقول شيخنا في التحفة بناء على قول السحب انما اراد به الاشارة
الى الخلاف الاتي بيانه وايضاح ما مثل به انها لو رات اول الاربعة عشر يوما
دما مقدار عشر ساعات ورأته اخرها كذلك فمجموع الدم من عشرون ساعة
وهي دون قدر اليوم والليلة متصلا فليس حيضا على قول التلفيق الا في وجه
شاذ حكاه في الروضة عن الانماطي وهل هو حيض على قول السحب فيكون
حيضها اربعة عشر لوجود الدم اولها واخرها فيسحب حكمه على النقا المتخلل
تنزيلا له منزلة الفترة بين الدفعات اوجه بسبب حكاها في الروضة واصلها
واصحها لا لان من شرط القول بالسحب ان لا ينقص مجموع الدم عن قدر يوم
وليلة وقد نقص الخلاف هو الذي اشار اليه في التحفة وايضاحه
انه كانه قال بشرط اذا تلفقت الدما ان لا ينقص مجموعها عن قدر يوم وليلة
وان بنينا على قول السحب وهذا واضح للمتامل وقولكم لانها تحصل على قول
السحب باربعة وعشرين ساعة متصلة ان اردتم انها لم تر دما غيرها فانبني
السحب وهو لا يكون الا على النقا المتخلل واذا تخلل فاين الاتصال وان اردتم انها
رات بعده نقاء ثم دما وامكن جعل الكل حيضا فقدر اليومين زايد على يوم وليلة

بهذا

وليه والشيخ في تحفته انما احترز عن الناقص عنها فكلامه في محله ليس
عليه اعتراض والله اعلم

كتاب الصلاه

مسئلة شخص يخل بحرف من الفاتحة ويحسن سبع ايات من القران سواها او سبعة انواع من الذكر مثلا هل يصح لمن لا يحسن الا سبع الايات من القران او سبعة انواع من الذكر ان يقتدي به فان قلتم نعم فقد قالوا انه لا يصح ان يقتدي بهذا الشخص الامثله اي الذي يحسن الفاتحة ويخل بحرف الحرف الذي عجز عنه الامام والذي لا يحسن الا سبع ايات او سبعة انواع من الذكر ليس مثله وان قلتم لا فيقولوا هذا المخل بحرف من الفاتحة لم اوجبتم عليه الفاتحة على عينها وانا اعرف مثل هذا الشخص الذي منعتموه الاقتدى افتونا ماجورين

اجاب رضي الله عنه من كان يخل بحرف من الفاتحة كان يبدل سين نستعين تاء ليس له ان يقتدي به من ياتي ببدل لكل الفاتحة من سبع ايات او سبعة انواع من الذكر ويجوز عكسه وان لم يحسن ما ياتي به صاحبه او ما عدا ذلك الحرف فقد اتفقا في العجز عنه وغاية ما فيه انهما اختلفا في بدله وهو لا يؤثر على المعتمد لان العبرة باتحاد الحرف المعجوز عنه والله اعلم

مسئلة شخص ادرك الامام في القيام في زمن لا يسع الفاتحة او بعضها فاحرم شرعا في الفاتحة فركع امامه في اثنائها وهو زحم عن الركوع فهل يجب اذا قام امامه والحال ان الزحمه باقيه ان يقرا باقي الفاتحة او نقول سقطت عنه يتحمل الامام لها افتونا ماجورين

اجاب عنه هذا مسبوق لانه لم يدرك مع الامام ما يمكن فيه قراءة الفاتحة فشرط ادراكه للركوع ان يدرك الامام فيه ويطمئن قبل وصول الامام الى حد لا يسمى ركوعا يقينا والا فقد فاتته تلك الركعة فيوافق الامام فيما هو فيه ثم يتدارك بعد سلام امامه والله اعلم

مسئلة هل يشرع اعادة الصلاه المقصورة مع صلاة مثلها مقصورة ام لا افتونا ماجورين

اجاب رضي الله عنه يندب اعادة الصلاة المقصورة مع قاصر ولا خلاف فيه في المذهب معتبر وانما الخلاف في ان القاصر هل يعيدها مع متم مثلا والمعتمد ندب الاعاده ح ولا نظر الى انه

يأتي

يأتي في المعاده بركعتين زيادة على الاولى لان ذلك لا محذور فيه ومن ثم كان المعتمد ندب اعادة من صلى الجمعة الظهر مع مصليه نعم زعم بعضهم ان القاصر لو اتى وطنه مثلا والوقت باق فادرك في وطنه مصلين اعادها معهم قصرا لانها حاكية للاولى بعيد كما قاله شيخنا في التحفة ووجه البعد انها لو وقعت نفلا مطلقا قصدت الفرضية باحكامها عليها فمن ثم حرم قطعها ووجب على القادر القيام فيها فلا يصلي قصرا بعد الاستيطان والاقامة لانها فرض صورة وان كانت نفلا حكما والله اعلم اه

مسئلة لو سجد المأموم سهوا او جهلا وامامه في القنوت ولم يتذكر او لم يعلم الا وامامه ساجد معه في الاولى او في الثانية فما الحكم

اجاب رضي الله عنه انه ان لم يزل نحو نسيانه الا بعد ان سجد الامام الاولى فقضية قولهم لو لم يعد من قام عن امامه وهو في التشهد الاول بعذر فلم يعد بعذر ايضا حتى قام الامام لم يعد مع قولهم والقنوت كالتشهد في جميع ما مر فيه ان المأموم لا يعود الى الاعتدال والحالة هذه لكن رأيت في تحفة المحتاج لشيخنا ابن حجر ان من سجد سهوا وجهلا وامامه في القنوت لا يعتد له بما فعله لانه لم يقع عن روية فيلزمه العود وان فارق الامام اخذا من قولهم لو ظن سلام امامه فقام ثم علم في قيامه انه لم يسلم لزمه الجلوس ليقوم منه ولا يسقط عنه بنية المفارقة وان جازت لان قيامه وقع لغوا ومن ثم لو تم جاهلا الغاما اتى به فيعيده ويسجد للسهو وفيما اذا لم يفارقه بان تذكر او علم وامامه في القنوت فواضح انه يعود اليه او وهو في السجدة الاولى عاد الى الاعتدال اخذا مما تقرر في مسئلة المسبوق ويسجد مع الامام لما تقرر من الغاء ما فعله ناسيا او جاهلا او فيما بعدها فالذي يظهر انه يتابعه ويأتي بركعة بعد سلام الامام كما لو علم ترك الفاتحة وقد ركع مع الامام ولا يمكن هنا من العود للاعتدال لفحش المخالفة ح اه ثم فرق بعد ذلك بينها وبين نظيرها الا ان بفحش المخالفة هنا ولم يعتد بفعله مطلقا بخلاف قيامه قبله وهو في التشهد فلم يلزمه العود الا حيث لم يتم

الامام انتهى ووجه الافحشية مع اشتراك كل في التقديم على الامام والمخالفة
في سنة زيادة تقدما بين السجود والقيام على ما بين القيام والقعود
فان التقدم بالسجود في المسئلة المبحوث عنها فيه ترك الامام متلبسا
بركن بخلاف التقدم بالقيام وهو في التشهد الاول فليس الامام متلبسا
بركن مقتض لزيادة الافحشية المقتضية لالغاء ما جيء به مع العذر على
غير سبيل المتابعة بالكلية والغائه تحتمل بقائه قائما بعد زوال العذر
وبقاء امامه جالسا للتشهد فاذا قام الامام قبل عوده انتفى المقتضي للعود
فتامله ثم ايدني في التحفة ما قرره بالجواز عن العبادي انه لو ظن ان امامه رفع
من السجود فرجع فوجده فيه خير قال ويوافقه ما ذكروه فيمن ركع قبل امامه
سهوا انه يتخير وفرق بينه وبين مسئلة التشهد بفحش المخالفة قال
والحاصل ان هاتين لقلة المخالفة فيهما اذ ليس فيهما الا مجرد تقدم
مع الاستواء في القيام او القعود تخير ومسئلة التشهد لما كان فيها ما
هو افحش من هذين اي لبعد ما بين القيام او القعود وترك سنة فعلها
الامام وجب العود لموافقة الامام ما لم يتم ومسئلة القنوت لما كان فيها
ما هو افحش من الكل اي لزيادة بعد ما بين القيام والسجود على ما بين
الجلوس والقيام وترك الامام متلبسا بركن وهو الاعتدال وجب العود
للاعتدال مطلقا اه وما قرره شيخنا في المسئلة المبحوث عنها هو الذي
نعتمده لوضوح دليله والله اعلم **مسئلة** قال شيخ شيوخنا
العلامة جمال الدين محمد بن ابي بكر الاشخر رحمه الله تعالى ما لفظه قال
الاصحاب يسن لمن عطس ولو في الصلاة ان يحمد الله لكنه في الصلاة
يسر به فان كره له الكلام كمتبرز او مجامع حمد في نفسه او كان يخطب مؤذن
او قال قطعه وحمد ويشمل قولهم ولو في الصلاة من عطس اثناء قراءة
الفاتحة فان الحمد يسن له والحالة هذه وان انقطعت به القراءة فان
قلت كان القياس اذ انقطعت ان لا يندب الحمد لانه يؤدي الى قطع
فرض لنفل قلت لا محذور في ذلك لانه في محل القراءة والاتيان بها
مستانفا

الحج من الجواهر عن القاضي

مستانفا ممكن فاغتفر مثل هذا لتحصيل كلا من المطلوبين اعني القراءة
وحمد العاطس لانه لو قلنا بعدم الحمد لفاتت هذه السنة وبالجملة
فالمحذور في قطع الفرض للنفل انما هو في الاركان الفعلية وما الحق
بها كما هو مقرر في باب سجود السهو اما القولية فلا محذور في ذلك على
ان قطع الفرض للنفل معهود في الجملة فمن ثم يسن لمتيمم قدر على الماء في
اثناء الصلاة التي يسقط بالتيمم فرضها قطعها ليتوضى فان قلت
انما قطعها للفرض وهو الوضوء قلت القطع سنة ومع ذلك
طلب وان كان الاصل في الواجبات حرمة الخروج منها وهذا مع ان
اتمام الفاتحة على ما شرع فيها لا يقال انه واجب والا لزم على من في اثنائها
استينافها بلا سبب ولا قايل به على الجديد من عدم ابطال تكرير
الركن القولي والله اعلم **مسئلة** اذا كان المأموم سريع
القراءة فوصل الى الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الاول
هل يصلي على الال ام يسكت ام يدعو بدعاء وقولهم ان المصلي اذا ترك الصلاة
على الال في التشهد الاخير سجد للسهو ما صورة ذلك وهل يسن
للمصلي التسمية في اول التشهد واذا كان المأموم سريع القراءة هل يسن
له قراءة السورة في الثالثة او الرابعة من الرباعية او يسكت او ياتي
بذكر افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه ان قلنا بندب
الصلاة على الال في التشهد الاول كما في الاخير وهو ما مال اليه النووي
في تنقيحه وقال السيد السمهودي انه ظاهر الوجه فظاهر وان قلنا بعدم
ندبها بل بكراهتها فاما ان يكون المأموم موافقا بان يكون تشهده الاول
مع تشهد امامه الاول ام لا فان كان موافقا اقتصر على الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم ولا يسكت بالقيام انه بعيد التشهد لان الجلوس محله
وان لم يكن موافقا بان يكون تشهده الاول مع تشهد امامه الاخير يسن
اتيانه بالصلاة على الال مع باقي التشهد متابعة لامامه كما يوخذ من قولهم
ان المسبوق يوافق امامه ندبا في اذكار ما ادركه معه وان لم يحسب له

كالتحميد والدعاء والتسبيحات والتشهد وقول الشيخ ابي محمد الجويني
لو ادرك الامام رافعا من الركوع لم يات بالاستفتاح بل يقول سمع الله لمن
حمده الخ موافقة له اه واما تصوير سجود السهو لترك الصلاة على الال
في التشهد الاخير فبان يتيقنه قبل سلامه وبعد سلام امامه او بعد
سلامه ولم يطل الفصل انه وامامه تركها والتصوير بغير ذلك مدخول
واما ندب التسمية في اول التشهد كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما
ففيه وجهان رجح القاضي الندب لان في رواية النسائي وابن ماجه
والحاكم لحديث التشهد عن جابر كان يعلمنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم التشهد كما يعلمنا السورة من القران بسم الله وبالله
التحيات لله الخ ورجح الجمهور عدمه وحكموا على هذه الرواية بالشذوذ
لمخالفتها رواية الجمهور واما الماموم اذا فرغ من الفاتحة قبل امامه في
غير الاولتين فلا يسكت كالامام اذا انتظر قراءة الماموم في الجهرية
بعد الفاتحة فيشتغل بما ذكر او دعاء او قراءة وهي اولى والله اعلم
بل علمه
مسألة اذا قنت الامام وسبقه الماموم الى السجود ثم علم
ان الامام يقنت فهل له انتظاره في السجود ام يجب عليه العود الى متابعة
الامام وهل يحسب له ما اتى به على غير سبيل المتابعة وهل يفرق بين
سجوده عمدا او سهوا اجاب رضي الله عنه اعلم ايها السائل ان الماموم
المذكور الذي قنت امامه فسجد قبله له حالان احدهما ان لا يعذر بجهل
ولا نسيان بل سجد قبل امامه عامدا عالما بتخلف امامه للقنوت وبان
واجبه المتابعة فحينئذ بعد تلبسه بالسجود مخير بين انتظار الامام فيه
وبين عوده لمتابعة امامه والعود لمتابعته افضل كما اقتضاه كلام
العراقيين ورجحه النووي في التحقيق وغيره فلو قال الامام حيث قال بحرمة
العود ح معللا له لانه قد زاد ركنا ورد بان زيادته لا تبطل الصلاة ان
اقتضتها المتابعة ثانيها ان يعذر بجهل ولو ممن خالط الناس لخفاء ذلك
على كثير من العوام او سهو فيجب عليه العود لمتابعة الامام ولو بعد وضع

جبهته

جبهته على الاصح من وجهين مذكورين في نظيره كما لو قعد الامام للتشهد
الاول فقام الماموم معذورا او عامدا وانما تخير غير المعذور كما مر لانتقاله
الى واجب وهو السجود تخير بين بقائه فيه وعوده الى متابعة
الامام لانه يتخير بين واجبين بخلاف المعذور فان فعله غير
معتد به لانه وقع عن غير روية فيلزمه العود الى الاعتدال نبه على
ذلك الزركشي وغيره في نظير المسألة فاذا علمت وجوب عود
المعذور فله احوال احدها ان يعلم او يتذكر والامام في الاعتدال
او في الهوي الى السجود فيلزمه في كل منهما العود للاعتدال اما
اذا كان الامام في الاعتدال فلوجوب المتابعة واما اذا كان في
الهوي فلان هويه للسجود غير محسوب لوقوعه على غير سبيل
المتابعة ثانيها ان لا يعلم ويتذكر الا والامام في السجود فقياس
نظيره في التشهد الاول اذا فعله الامام وقام الماموم معذورا حيث
قالوا يجب لم العود ما لم يقم الامام وان لم يزل العذر حتى قام
الامام لم يجب بل لم يجز العود انه هنا كذلك لكن المعتمد وجوب
العود الى الاعتدال وان لم يزل عذره الا والامام في السجود والفرق
خشية المخالفة هنا من حيث تركه ركنا والامام فيه وهو الاعتدال
وسبقه بركن وهو السجود وخشية المخالفة في سنة وهي القنوت
وليس في مسألة قيام الامام معذورا عن التشهد الاول وامامه
فيه ترك ركن فعله الامام لان جلوس التشهد الاول سنة وقيام
القنوت ركن فوجب هنا العود للاعتدال وان لم يزل العذر الا
وامامه في السجود ولم يجب في مسألة التشهد اذا لم يزل العذر
الا وامامه في القيام ثالثها ان لا يزول عذره الا وقد رفع
الامام من السجود فيحرم عليه العود للاعتدال لخشية المخالفة
بل يتابعه ويأتي بركعة بعد سلام الامام ولا يسجد للسهو اذ لا
شك معه فيما انفرد به انه فرض عليه كمن علم ترك الفاتحة مثلا وقد

ركع مع امامه فيحرم عليه العود ويجب متابعة الامام والاتيان بركعه
بعد سلام امامه ولا سجود لمامر بخلاف مالو شك فيها اعني قراءة
الفاتحه بعد ركوعه مع امامه فانه وان وجب عليه متابعة الامام
والاتيان بركعة بعد سلام امامه يسن له سجود السهو على الصحيح
فيما انفرد به فالحاصل ان هذا المأموم المفروض في السؤال
استمر عذره وسجوده وجلوسه غير محسوبين لوجوب الاعتدال
عليه كما مر فلو انتظر الامام في احدهما او في السجود الثاني او في
التشهد الاخير فوافقه فيه فلا بطلان للعذر وقد وافق الامام
في الرابع ان حسب الركن القولي وهو التشهد او في الثالث
ان لم يحسب والخلاف لفظي كما حرره بعض المحققين لكنه يجب عليه
ان ياتي بركعه بعد سلام الامام فان لم يفعل وسلم عمدا بطلت صلاته
او سهوا او جهلا بوجوب الاتيان بركعه كما هو الغالب فلا فياتي بركعه
ولو بعد السلام مالم يطل الفصل عرفا والا بطلت صلاته فيستانفها
والله اعلم **مسئلة** قالوا يسن ختم القران ليلة الجمعه او يومها
ويسن ذلك في صلاة فان ختم في ركعة وابتدا في الركعة الثانية بفاتحة
الكتاب وخمس ايات من اول سورة البقره هل يعيد الفاتحه
او ينوي بها الركن مع الابتدا **اجاب** رضي الله عنه قال
بن العماد يستحب قراءة الفاتحه ليكون الاولى عن الركن والثانيه
ابتدا الختمة الثانية وما قاله ضعيف من وجوه اولها الاجماع الفعلي
في الاعصار والامصار على عدم تكرير الفاتحه في التراويح اول ليلة من
رمضان لتقع الاولى ركنا والثانية ابتدا الختمه بل الفاتحه يحصل بها الابتدا
لانها تلاوة وركنيتها لا تخرجها عن ذلك كما هو واضح **ثانيها**
ان الفاتحه التي يبتدا بها ليست مقصودة في ذاتها بل مطلوبه من حيث
هي وانما المطلوب وجود قراءة الفاتحه التي هي ركن بل هي اولى بالحصول مما ليس
مقصودا كالتحيه مالا بدله من نية اما مطلق نية الصلاه وجه الاولويه

انما طلبت

انما طلبت فيه للمنيه يحتاط له اكثر ولا يشكل عليه قول الروياني لو نذر قراءة
الفاتحه كلما عطس فعطس في الصلاه عقب قراءة الفاتحه اذ يجب عليه
قراءة الفاتحه ثانيا عن النذر لسبق قراءتها الواجب بالنذر بل لو سبق
العطاس قراءة الفاتحه لم يكف قراءتها عن كل من الركن والواجب بالنذر
كما هو ظاهر لانه مقصود في نفسه لمن نذر النسك ولم يعين زمنه
ونسك الاسلام لم يؤده فلم يحصل باداته نسك النذر ولا قول
الاذرعي فيمن لم يعرف غير الفاتحه اعادها عن السوره وهي متجهه كما
قاله شيخنا وشيخه زكريا في شرح الروض وقول المراد شارح الارشاد
الوجه خلافه اذ تكرير الفاتحه مبطل على قول بزيادته لا تكرير
بل بعد ان يقراها عن الركن عند طلب السوره على جهة الندب
فان حفظ غيرها كان الاتيان به اولى والا اتى بها لانها سورة
ثانيها ان وقوعها عن الركن لا يقتضي فيها من حيث التلاوة ما يحوج
الى الاعاده بل هي تلاوة اي تلاوة اذ ثواب الفرض يضعف على
ثواب النفل بسبعين درجه وبالجمله ما قاله ابن العماد مما تفرد به
ولا ما يعضده له من حيث القواعد الفقهيه كما لا يخفى على ذي بصيرة
فتامل ذلك والله اعلم **مسئلة** قوله في الايضاح لو شك بعد
الوقت هل الصلاة عليه ام لا لم يلزمه قضاؤها هل المراد بذلك لو
شك مثلا بعد دخول وقت العصر هل صلى الظهر ام لا ام المراد غير ذلك
ولو شك هل في ذمته صلاة مكتوبة ام لا هل يجب عليه قضاؤها
ام لا اذ المعنى واحد كما يظهر وكيف يتمشى ذلك مع ان الاصل عدم فعلها
اجاب رضي الله عنه فقال ما ذكره النا شري في ايضاحه
ذكر مثله الاسنوي في كافي المحتاج ولفظه ولو شك بعد الوقت
هل الصلاة عليه ام لا لم يلزمه قضاؤها فلو قضاها ثم تيقن انها
كانت عليه لم تجزه بلا خلاف كما قاله في باب نية الوضوء من شرح
المهذب والقياس تخريجه على الوجهين فيمن توضا احتياطا ثم

بان عدم طهره اه لفظه وكذا المراغي في شرح المنهاج مع مخالفته
التصوير ولفظه فرع لو شك بعد الوقت هل
صلى فيه ام لا لم يلزمه القضا فلو قضى ثم تبين انه لم يكن صلى لم يجزه
بلا خلاف قاله في الوضوء في شرح المهذب اه لفظه وموضع مخالفته
التصوير قوله شك بعد الوقت هل صلى فيه ام لا وتصوير غيره
هل الصلاة عليه وبين العبارتين فرق ذكره شيخنا في شرح المنهاج
حيث قال او بعد الوقت في فعل مؤداته لزمه قضاؤها او في كونها
عليه فلا ويفرق بان شكه في اللزوم مع قطع النظر عن الفعل
شك في استجماع شروط اللزوم والاصل عدمه بخلافه في الفعل
فانه مستلزم لتيقن اللزوم المسقط والاصل عدمه اه لكن
الفرق انما يظهر لو شك بعد خروج وقت الظهر مثلا في انها لزمته
في وقتها بوجود شرايط اللزوم ام لا ويبعد هذا كل البعد الا في
ذي عذر كحايض شكت بعد غروب الشمس مثلا وقد طهرت الآن
ان طهرها سبق الغروب بقدر تكبيرة فالتزام لا اما شخص تيقن
بعد الغروب مثلا انه لزمه العصر في وقتها وشك الآن في بقاء ذلك
اللزوم عليه حتى يجب القضا فاستناد شكه انما هو الى كونه
صلاها فلم يبق في ذمته او لا فبقيت وهو راجع الى التصوير بالشك
بعد الوقت في فعل مؤداته كما هو ظاهر لا جرم صور الروياني المسئلة
في البحر بتصوير المراغي وجعل المنقول فيها عن شرح المهذب من عدم
وجوب القضا قولا شاذا ليس بشيء ولفظه في الفرع الحادي والثمانين
في باب امامة المراة كما نقله الجد العلامة جمال الدين محمد بن احمد الاشخر
في الرد على ما نقله المراغي فرع آخر لو شك الرجل هل ادى
الصلاة التي وجبت عليه ام لا فان كان قبل فوات الوقت يلزمه
اداؤها بلا خلاف وان كان بعد فوات الوقت يحتمل ان يقال يلزمه الاعاده
للاحتياط والاصل عدم الادا ويحتمل ان يقال ان كان في وقت لا ينسا في

مثله

مثله في العاده ادا الصلاه التي اديت يلزمه قضاؤها والا فلا
يلزم لان الظاهر اذا كان في وقت ينسا انه لم يتغافل عن صلاته
وادائها لكن لا يمكنه تذكرها الى هذه الغاية والظاهر اذا كان
وقت لا ينسا انه لم يؤدها ولم يغفل هذا الادا لمشقة عظيمه
ويحتمل ان لا يلزمه الاعاده كما لو شك بعد الفراغ من الصلاة في بعض
افعالها وهذا ليس بشيء اه وموضع المبالغة في التضعيف قوله
ليس بشيء فقول السايل المقيد بفهمه السايل هل المراد به لو انه
شك مثلا بعد دخول وقت العصر هل صلى الظهر ام لا يحتمل على غير
ذلك جوابه ان المراغي صور بالاول لكن بان يجازم عن الجراة
عدم وجوب القضا فيها راي في غاية الشذوذ كما يصرح بخلافه
قول القفال في فتاويه لو وقع الشك في يوم بعينه كما اذا قال
انا شاك هل صليت الظهر امس ام لا فان هاهنا الاصل انه لم يصلها
فيصلي لانه قد تحققت التكليف بذلك الغرض فقد لزمه في
ذلك الوقت بعينه وشك في اسقاطه بعينه عن ذمته والاصل
بقاؤه عليه فلم يسقط اه وان الاسنوي وغيره صوروا بما لو شك
هل هي عليه وجزم المحقق الفرق بينهما بما فيه على ان الذي فيهما ماخوذ
مما في الفتاوي المذكوره ايضا لان فيها انه لو شك في ظهر امس اي هل هو
عليه لا بعينه وقوله ولو شك هل في ذمته شيء صلاة مكتوبة
ام لا هل يجب عليه قضاؤها جوابه انها اذا كانت صلاة معينه
من يوم معين وقد تيقن انها كانت واجبة عليه ثم شك برئت ذمته
بادائها ام لا فيلزمه هذه المسالة التي نقل المراغي فيها عدم وجوب
القضا وانما قاله شاذ مخالف للنصوص والقواعد وان لم تكن معينه بل
شك هل ترك امس شيئا من صلاته فالذي في فتاوي القفال انه لا يلزمه
اعادة لانه لم يلزمه تحقق بشغل ذمته بفرض معين حتى لا يسقط الا
بيقين قال القفال وكذا لو تيقن عينا الفرض كالظهر وشك هل هو

ظهر امس او اولى من امس فانه لا انه لم يتحقق ذلك الوقت الذي لزمه ذلك
التكليف بالفرض فيه بعينه حتى نقول الاصل بقاؤه عليه واذا لم يمكنه
ان يسير الى الوقت الذي لزمه ذلك التكليف بالفرض فيه بعينه
لم يتحقق سبب اصل الوجوب عليه فقلنا لا يعيد قال وعلى هذا تدور
جميع المسايل وهو انه اذا تحقق الوقت ووقع الشك في الفعل
فتجب الاعادة عليه وان وقع الشك في الوقت والفعل جميعا لا تجب
الاعادة عليه واطال في ذلك بذكر فروع على ما في اصله في الصيام
والزكاة والكفارة فيحصل مما مر ان الشك في الفرض اما في كونه لزمه
ام لا فهذا لا اعادة عليه لان الاصل عدم اللزوم وعليه يحمل عبارة
من عبر بقوله هل هو عليه واما في براءة ذمته منه بادائه بعد تحقق
لزومه فاما ان يكون شاكا مجملا لانها نفس الفرض كهل تركت شيا
من صلوات امس او لعدم تعين وقته كهل تركت ظهر امس او ظهرا من امس
فلا اعادة ايضا لما مر عن القفال من ان ذلك شك في اشتغال الذمة
واما ان يكون مفصلا كان شك في ظهر اليوم هل صلاه ام لا فاما ان
يكون قبل خروجه فيلزمه اداؤه بلا خلاف كما مر عن البحر واما ان يكون
بعد خروجه فتارة يقع ذلك حيث يبعد النسيان لقرب المدة فيلزمه
القضا ايضا الا في قول ضعيف جدا اكد الروياني ضعفه بقوله وليس
بشي واخرى يقع حيث لا يبعد النسيان لنحو طول المدة ففي احتمال
للروياني انه لا يلزمه القضا لان الظاهر انه لا يتغافل عن صلاته واداها
كما لا يخفى والله اعلم **مسئلة** ذكر الايمة رحمهم الله وبتسليمه
فينبغي اختصاصه بمن جرت عادته بالمواظبة الجلية على اداء الصلاة في
اوقاتها اما من ليس كذلك بان كان قد يفوت الصلاة كثيرا ولو في يوم
فلا يمكن ان يقال الظاهر انه لم يتغافل عن صلاته واداها كما لا يخفى والله اعلم
مسئلة ذكر الايمة رحمهم الله تعالى انه يجوز تنكير سلامي هل من
شروط التنكير الاتيان بالتنوين فيهما وهل يشترط فصل همزة اشهد
وقطعها من قوله الصالحين كما افتى بوجوب ذلك بعض المتاخرين

وجرى على

وجرى على بطلان صلاة من اتى بغير ذلك ولم يفرق بين من يعرف العربية
وبين من لا يعرفها ام لا وهل تبطل صلاة من وصل همزة اكبر بهاء الجلالة من
الله في تكبيرة الاحرام ام لا ولو ضم الراء من اكبر بحيث يظهر واو تبطل صلاته
بذلك ام لا افتونا ماجورين اثابكم الله تعالى الجنة **اجاب رضي الله عنه**
بما لفظه جواز الاصحاب في السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين تنكيرهما الوارد في حديث
ابن عباس كما اخرجه الشافعي في مسنده والترمذي في جامعه وصححه
وحملوا تعريفهما الوارد في صحيح مسلم وغيره على الندب فحينئذ لذلك
حالان احدهما ان يقف عليه سواء احسن الوقف عليه كان قال علينا
وعلى عباد الله الصالحين سلام اذ ذلك جائز لعدم وجوب الترتيب
في التشهد بشرطه وكانا احتاج الى الوقف لنحو انقطاع نفسه ام لم
يحسن كان وقف بلا سبب على سلام ثم قال عليك ايها النبي مثلا فترك
تنوينه مطلوب بل ترك الحركة على ما هو المقرر في القواعد النحوية
في الوقف على غير نحو المنصوب **الثاني** ان لا يقف فتنوينه ح مطلوب
من حيث القاعدة النحوية ومع ذلك لو تركه لم يضر اذ غايته انه لحن
لا يغير المعنى **فان قلت** بترك التنوين سقط النون الظاهرة
في اللفظ وفيه اخلال بحرف من التشهد وذلك فيه سائر الاركان
القولية صار كما يصرح به قول الانوار واقروه التشهد كالفاتحة في
وجوب الولا ومراعاة الكلمات والحروف والتشديدات والاعراب
المخل تركه **قلت** لا يضر سقوط ذلك النون لعدم ثبوتها
اصالة بل كما يثبت تارة يسقط اخرى كما مر وهذا نظير قول ابن عبد السلام
لو اسقط الهمزة من الله فقال نويت اصلي الظهر الله اكبر انعقدت
صلاته وان كان الافضل في حقه ان ينطق بالهمزة وعلله بان همزة الوصل
تسقط في الدرج فليست ثابتة اصالة وقول السايل هل يشترط فصل
همزة اشهد وقطعها من الصالحين الخ جوابه اني رايت فيها لبعض المتاخرين

انتهى ذلك لا يضر وغاية ما فيه انه ان وقف على الصالحين فمن حقه الوقف
بالسكون ثم نقل فتحة همزة اشهد الى نون الصالحين المطلوب سكونه للوقف
وهنا اذا سلم تحمله في غاية قصد ما ذكر والا فجعل فتحة نون الصالحين
فتحتها الاصلية احق من جعلها فتحة الهمزة المنقوله فاذا جعلت كذلك
ذهبت همزة اشهد التي هي مقطوعة فنقص حرف من التشهد
فيضر في قراته مطلقا هل ما صلاته فتبطل ان تعمد وعلم والا فلا
فليعتمد هذا التفصيل في بطلان الصلاه الا ما اطلقه من نقل عنه المسائل
من المتاخرين اذ اطلاق بطلان الصلاه وان صدر ذلك من معتقد بابانه
قواعد الاصحاب ثم رايت شيخنا قال في شرح المنهاج لو اظهر النون
في ان لا اله بطل اي الصلاه لتركه شدة منه نظير ما مر في الرحمن
باظهار ال فزعم عدم ابطاله كانه لحن لا يغير المعنى ممنوع الا ان يحمل ذلك حيث
لم يكن فيه ترك حرف والشده بمنزلة الحرف كما صرحوا به نعم
لا يبعد عذر الجاهل بذلك لمزيد خفائه اه وذلك صريح في تقرير ما افتي به
من نقل السائل عنه الا في اطلاقه بطلان الصلاه ومحل عدم صحة قراءة
اشهد مع اسقاط همزة ان اسقطها بالكليه اما لو اشبعها لكنه ضمها فلا
يضر لانه لحن لا يغير المعنى او كسرها فمن باب اولى لان تلك لغة بني اجيل
يكسرون حرف المضارعه ان لم يكن يا كهمزة اشهد ان كانت على تفعل
كتشهد او ابتدا همزة وصل كما يطلق او بتاطاوعه كتدحرج وقد قرئ على
هذه اللغة واياك نستعين شاذ بكسر النون نعم يتردد
النظر فيما لو كسر همزة اشهد على هذه اللغة وسكن الدال هل يضر ذلك
بخروج اللفظ عن المضارعه الى الامر فيقتضي تغير المعنى اولا اذ غايته
استعمال تلك اللغه مع اللحن بترك الرفع والظاهر الثاني ما لم يقصد العارف
الامر والا فالاول اخذا من قول التحفة ردا على اطلاق ابي كثير ان فتحة احمد
رسول الله من عارف متعمد حرام مبطل ليس في محله لانه ليس فيه تغيير
المعنى فله حرمة ولو مع العلم والتعمد فضلا عن البطلان نعم ان نوى
العالم

العالم الوصف ولم يضمر خبرا ابطل لفساد المعنى ح اه قلت فان
اضمر ان الخبر يعني رسول الله فاخبر به اجزاه اه وقوله وهل تبطل
صلاة من وصل همزة اكبر بهاء الجلالة في تكبيرة الاحرام الخ جوابه
نعم فلا ينعقد الاحرام للاخلال بحرف وهو الهمزة بل لو ابدلها
واوا بان قال والله واكبر لم يكف وقول الاقفهسي في القول التام
نقلا عن ابن المنير المالكي ان ذلك لا يضر لان الهمزة تبدل واو لعكسه
في نحو سواح واساح قال وهو غير بعيد وجرى على ذلك جمع من
المتاخرين انما ياتي في جاهل عذر لان الابدال المذكور مقصور على النقل
وليس قياسا مطردا عند النحاه وجعل في الايضاح صورة ابن المنير ا
فيما لو قال والله اكبر وهو غلط فاحذره وقوله ولو ضم الراء من اكبر
بحيث ظهر منه واو وهل تبطل صلاته الخ جوابه لا ينعقد الاحرام به
بذلك لصيرورته فعلا ماضيا مسندا الى واو الجمع وقد صرحوا بمثل
ذلك في اشباع ضمة هاء الجلالة الى ان ولد واوا ساكنه لانه يصير
جمع لاه على تولد الواو وحمل قول ابن يونس لو ضم الراء من اكبر لم تصح صلاته
واما اطلاق عدم الصحه لو ضمها وان لم يولد فضعيف بل قال شيخنا
وغيره غلط وحديث التكبير جزم قال الحافظ ابن حجر والسخاوي
وغيرهما لا اصل له مع وقوعه في الرافعي اي في العزيز وانما هو من
قول ابراهيم النخعي كما حكاه الترمذي في كتاب السنن عنه ولو صح
يحمل على عدم مدة حتى يتولد واو كما حمل عليه خبر الصحيح السلام
جزم قال شيخنا في التحفه فلعله اطلع على وروده الى فالذي
قاله من مر انفا نقلا عن الترمذي انه من كلام النخعي ايضا على ان
الجزم اصطلاح نحوي حادث فلو صح حديث التكبير جزم لما امكن
حمله عليه لان الاصطلاحات الحادثه لا يحمل عليها الالفاظ
الشرعيه والله اعلم مسئلة لو صلى الصبح او العصر مثلا ثم
اراد ان يصليها اماما هل يصح بل يستحب لقولهم تستحب الاعاده للمكتوبه

ونحوها مما يضاهيها من النوافل التي تستحب جماعة وقد جزم بذلك بعض
المتاخرين في فتاويه و... نية الامامه في المعاده كالجمعه ام لا يصح
كما جرى عليه ذلك الامام موسى بن الزين في الكوكب نقلا عن الجلال البلقيني
وجرى على ذلك ايضا الامام محمد بن حسين القماط في فتاويه ووجهوا
ذلك بانه مستانف لصلاة لا سبب لها وقت الكراهه وتعقبهما
بعض مشايخنا بالجهة اعني جهتنا بسردد بان فوات الجماعه سبب
لاستحباب العاده الاعاده توسيعا للطريق الى حيازة الفضيله
الفائته بسبب فوات الجماعه في فرايض الاوقات لشدة الاعتنا
بها اجاب رضي الله عنه بما لفظه تقرر في المذهب ان الاصح
ندب اعادة الصبح والعصر والمغرب كالظهر والعشا وان المغرب
اوجه مشهوره لسنا بصدد الكلام عليها ووجه ما تقرر قوله
صلى الله عليه وسلم لما انفتل في صلاة الصبح في مسجد الخيف لرجلين
لم يصليا معه ما منعكما ان تصليا معنا فقالا انا صلينا في رحالنا فقال
اذا صليتما في رحالكما الخ اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي من
حديث يزيد بن الاسود وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وحديث
ابي سعيد الخدري ان رجلا جاء الى المسجد بعد صلاة رسول الله صلى
الله عليه وسلم العصر فقال من يتصدق على هذا الرجل فيصلي معه فصلى
معه رجل اي ابو بكر الصديق رضي الله عنه كما في سنن البيهقي حسنه
الترمذي فعلى المقرر لا فرق بين اعادتها اماما او ماموما وقول القماط
في فتاويه ظهر انه لا يصح لانه استانف صلاة لا سبب لها في وقت
الكراهه ضعيف مخالف لقول الاصحاب ان المسئلة اذا دخلت تحت
عموم كلامهم كانت منقوله كما في المجموع ومن صرح بذكرها فانما هو منبه
عليها ومخرج لها من خبر العموم والشمول الى التخصيص والوضوح واخذ
الاسنوي في المهمات من كلام المجموع هذا ان اطلاق الاصحاب يشمل اذا
بعض الاحكام ولم يصرحوا به وخالف بعضهم فصرح بخلافه ما شمله الاطلاق

في الاطلاق صح

فالصحيح

16

فالصحيح الاخذ بما شمله الاطلاق وبذلك افتى الجلال البلقيني وابو زرعه
والسيد السمهودي وغيرهم ففتوى الجلال ترد ما نقله عنه الرداد في كوكبه
وقولهم يستانف صلاة لا سبب لها في وقت الكراهه غفله اذ كيف تطلب
منه الاعاده ولا يكون ذلك سببا على ان من قال بذلك في الصبح والعصر
لزمه القول به في غيرهما في حق العارف لان اعادة الصلاه بلا سبب حرام
ولا تصح وفرق بالعارف الجاهل لانعقاد صلاته نفلا مطلقا وذلك يمتنع
بعد الصبح والعصر دون غيرهما واما وجوب نية الامامه فيما اذا اعادها
اماما سوى الصبح والعصر وغيرهما فقد ابداه الزركشي في الخادم بحثا واستظهره
الجمال بن ظهيره بناء على عدم صحة الاعاده بلا سبب ونقله عن العلامه عبد الله
بن احمد بامخرمه في فتاويه واقره واعتمده شيخنا في التحفه حيث قال ويتجه
اشتراط نية الامامه قال بعضهم في الصبح والعصر وقال اكثرهم بل مطلقا
وهو الاوجه لان الامام اذا لم ينوها تكون صلاته فرادى وهي لا تنعقد
كما تقرر فان قلت قال في المجموع المشهور في مذهبنا انه لا يشترط
لصحة الجماعه نية الامامه وقضيته ان صلاته جماعة لكن لا ثواب فيها
وبه يرد انها انعقدت له فرادى قلت يتعين تاويل عبارته بانها
جماعة بالنسبه للمامومين دونه والا لانعقدت الجمعه ح اكتفا
بصورة الجماعه اه وقال في مبحث نية الامامه ومر انه في المعاده يلزمه
نية الامامه فيكون حينئذ كالجمعه اه قلت فهذا معتمد في الفتوى
لجريانه على قواعد الاصحاب وكونه مقتضيا من كلامهم بلا ارتياب فلو نوى
المعيد المذكور الامامه فيه المعيد فبدا للمعاد معه ترك الاقتدا به
فقد انعقد احرامه فيما يظهر فله بل عليه بنا على حرمة الخروج من المعاده
مراعاة لصورة فرضيتها واتمامها لانعقاد الجماعة بمجرد نية الامامة يغتفر
دواما للقوة ما لا يغتفر ابتداء الا على قول من قال كالعمراني ان نية الامامه لا تصح
مع التحرم لانه حينئذ غير امام وذلك كما قاله الاذرعي غريب يبطله وجوبها على
الامام في الجمعه عند التحرم والا لم تنعقد له والله اعلم مسئلة

فهل تصح صلاته في سجوده بطون اصابع رجليه
اذا كان الامام لا يضع بطون اصابع رجليه في سجوده فهل تصح صلاته
اذا كان جاهلا ام تبطل فان قلتم تبطل فمتى تبطل وهل يجب على المأموم
مفارقته ام لا وان قلتم لا يجب مفارقته فمتى يفارقه وان قلتم لا يجب
مفارقته فماذا يصنع والى متى ينتظر اذا علم المأموم الحالة بعد
الصلاة فهل يجب عليه القضاء ام لا وهل وجوب وضع الاعضاء السبعة
في السجود من باب خطاب الوضع ام من باب خطاب التكليف
افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه اذا تقرر كون الاظهر
وجوب وضع الاعضاء السبعة كالجبهة سواء قلنا ان وضعها شرط
او شرط والاوجه الاول فالساجد مع ترك شيء من بعضها اذ لا يجب الا
وضع بعض من كل كان تركه وضع بطون الاصابع المذكورة كما في السوال
راسا فهو اما معذور او غيره فغير المعذور تبطل صلاته بمجرد سجوده
لانه زيادة ركن فعلي بناء على ان صورة الركن كافية في الابطال وان لم يكن
ركنا حقيقة لاختلال المعتبر له كما قاله القاضي حسين في فتاويه
في احد احتماليه ولفظ الفتاوى **مسئلة** سئل
عما لو سجد على مكان خشن فخاف ان يجرح جبهته فرفع ثم سجد ثانيا
نظر ان كان قد تحامل على الشيء الخشن بثقل عنقه فلا يجوز له ان يعود
فلو عاد بطلت صلاته لانه زاد سجودا بل يزحف بجبهته قليلة ولا
يرفع راسه وان لم يتحامل يعود ويسجد وهو على قليل الا يبطل الصلاة وكذا
في الشيء الخشن لانه وان لم يتم سجوده فهو في المشاهدة سجود وذكر في كرة
احتماليه انتهى لفظه **وحاصله** الجزم ببطلان الصلاة في
مسئلة السجود على شيء خشن بالعود للسجود ان كان تحامل في الاول
لتمحض الثاني زيادة ركن ومراده بقوله ان تحامل ان صح سجوده الاول
باستجماع المعتبر له وذكر التحامل مثال والتردد وابداء احتماليه فيما اذا
كان رفعه قبل التحامل **وحاصل** الذي يتقرر فيها انه ان كان
رفعه عامدا عالما من غير احتياج الى ذلك الرفع لامكان تزحزحه بجبهته
مع بقائها

17
مع بقائها موضوعة بطلت صلاته بمجرد الرفع لتمحضها فعله زيادة
صورة ركن وان لم يكن مجزيا وان رفع معذورا الوجود ضد ما هو شرط
للابطال لم يبطل ووجب العود وسن السجود للسهو وعلى هذين
ينبغي تنزيل كلام القاضي الذي ظاهره التعارض **واما** ما في تحفة
شيخنا نقلا عن القاضي في صورة زيادة سجود لم يتحامل فيه وان للقاضي
في اشتراط التحامل للبطلان احتمالين فغير محرر كما لا يخفى على من تامل كلامه
الذي سقته برمته من فتاوى القاضي اذا بطلت الصلاة في المسئلة
المبحوث عنها بذلك السجود فعلى المأموم المفارقة حال علمه ويتصور
اما بان يخرج الامام من صلاته ظاهرا فيخبره ولا يقال انه المفارقة وجبت
بالخروج لا بذلك السجود بل نقول وجبت بالسجود المبطل غير ان المأموم
معذور بتركها قبل العلم ببطلان الصلاة بها واما بان يتوفر عنده
قرائن تفيده العلم او بالظن الغالب بان الامام غير معذور وبان اشار
له بذلك اشارة لا ريب عنده في مفهومها او بان كتب له في نحو الارض
فاخبره انه تعمد مثلا ولا يتعين اخبار معصوم بذلك فيما يظهر خلافا
لما يوخذ من كلام التحفة في باب سجود السهو والمعذور لا تبطل صلاته ولا
يشترط في الجهل بوجوب وضع ما عدا الجبهة كونه ناشئا ببادية اذ
هذا مما يخفى على جمهور العوام فيحرم على المأموم متابعته وتبطل
به صلاته ان لم يعذر لان فعله وان لم تبطل به الصلاة غير معتد به بل ان
شاء فارقه بالنية وان شاء انتظر في السجود مثلا لانه ركن طويل الى ان يصير
الامام الى ما هو فيه من الركعة الثالثة لذلك السجود او من غيرها ويتمكن
من علم وضعه بان يكون قريبا فيلتمس بيده او يخبره به ولو عدل رواية
فيما يظهر فان لم يضع شيء من ذلك الى ان سلم الامام وطال الفصل فليبنو
المفارقة ح لانه وقت بطلان صلاة الامام وقد تتعين عليه المفارقة
وذلك فيما اذا اراد الانتظار الى ركن طويل في ركن قصير كان فعل الامام ذلك
في السجدة الاولى والمأموم في الاعتدال او في السجدة الثانية والمأموم

في الجلوس بين السجدتين ولو صلى خلفه شخص فعلم بعد الصلاة بانه لم يضع لماسه
في سجوده فالقياس بناء على الاصح من الفرق بين غير النجس الخفي وغيره في وجوب الاعادة
بيان ذلك انه ان نسب المأموم الى تقصير بان كان يتخلف حتى يستوي الامام ساجدا
على تلك الهيئة او كان لا يسجد الا بامامه اقتضاه عذر لزمته الاعادة والا فلا
وقول السائل وهل وجوب وضع الاعضاء السبعة من باب خطاب الوضع او من
باب خطاب التكليف جوابه اما وضع الجبهة فلا يتردد في كونه من باب خطاب
التكليف اذ هو جزء من الصلاة التي هي كذلك واما الاعضاء الستة فانه لم يجب
وضعها وهو ما رجحه الرافعي فهو من حيز خطاب التكليف غير ان الامر به غير جازم
فيكون سنة وان اوجبناه وهو ما رجحه النووي وعليه التفريع وبه الفتوى
فهو خطاب وضع ان جعلنا وضعها شرطا لصحة السجود بالجبهة وان جعلناه
شطرا وهو اوجه من احتمالين بسطتهما في غير هذه الفتوى فهو خطاب
تكليف يؤخذ من قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم الحديث
اخرجه الشيخان واصحاب السنن الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما وجه
الاستدلال انه جعل مسمى السجود متركبا من وضع الاعضاء السبعة كما لا
يخفى عند تامل المصدر المنسبك من ان والفعل بعدها وان التقدير امرت
بالسجود على كذا ثم ابنه صرح في التحفة بان وضع نحو اليد في السجود جزء
منه ذكره قبيل قول المنهاج فان جهل الفاتحة والله اعلم **مسئلة**
اذا دخل المحرم مكة قبل الوقوف واقام بها اربعة ايام فاكثر ولم يكن له شغل سوى
الحج فهل يجوز له القصر في هذه المدة لان مثل هذه الاقامة لا تؤثر ولا **اجاب**
رضي الله عنه اقام بمكة قبل الحج اربعة ايام صحاح فاكثر انقطع ترخصه من حين
دخوله اذا كان حين دخوله ناويا اقامتها والا فمن اقامتها ثم اذا خرج للحج فاما ان
ينوي الاقامة بمكة بعد الحج اولا فان نوى الاقامة لم يكن له الترخص لانه صار
مقيما بمكة وسفره منها الى عرفات قصير وان لم ينو الاقامة بعد الحج كان هذا ابتداء
سفر فيترخص فيه بالقصر وغيره وان لم يقم قبل الحج بمكة ولم ينو الاقامة بها بعد الحج
فله الترخص لان سفره لم ينقطع وان نوى الاقامة بعد الحج بمكة لم ينقطع ترخصه حتى
يقيم

١٨

يقيم على المعتمد من احتمالين لشيخنا في شرح المنهاج والله اعلم **مسئلة**
في العباب افضل العبادات البدنية بعد الاسلام الصلاة وفرضها افضل الفروض يعني
ان من اراد الاكثار من عبادة ويقتصر من الاخرى على المتاكد فالصلاة افضل والافضل صوم
يوم بفضل ركعتين بلا شك اهـ والمسؤول منكم انه اذا صلى المصلي زائدا على
الثنتين اربعا او ستا فهل يكون للصلاة افضلية على صوم اليوم اولا **اجاب**
رضي الله عنه ان ذكر الركعتين في كلام الاصحاب مثال فالحق بهما ما زاد عليهما
اذا اقتضى العرف انه قليل جدا في جانب صوم يوم والا كان اشتغل بالصلاة
في جزء من الاوقات له وقع بحيث لا يعد قليلا عرفا كان ذلك افضل من صوم يوم
اذ لا اكثرية في ذلك اليوم على تلك الصلاة يقتضي الافضلية ولا نظر الى ان الصائم الصوم
استغرق اليوم بالعبادة فكيف يفضله من لم يستغرق اليوم بالصلاة مثلا
لان استغراق اليوم انما هو ضروري لعدم تأتي صوم بعض اليوم **فالحاصل**
ان الصلاة ان قلت عرفا في جانب صوم يوم كان افضل منها من حيث الاكثرية
وان كثرت عرفا كانت افضل من حيث الذات لان ذات الصلاة افضل من ذات
الصوم على الصحيح ومن حيث الاكثرية وان استويا كثرة في ميزان العرف فضلته
من حيث الذات والله اعلم **مسئلة** قال شيخنا المذكور رحمه الله تعالى
ونفع به ما لفظه **فائدة** كنت اوردت على بعض اصحابي ملغزة **قلت**
فيها شخص اوقع الصلاة قضاء مع امكان الاداء ولم يأثم فسألني كيف صورة ذلك
فقلت تعويلا على ما ذكره الشيخان كغيرهما من الاطلاق الآتي بيانه
صورته شخص شرع في الصلاة وقد بقي من وقتها ما يسعها فمدها الى ان خرج
الوقت ولم يوقع منها ركعة في الوقت فرد ذلك علي بعض المتسمين بالفقه
تعويلا منه على تقييد الاسنوي وغيره ما اطلقه الشيخان وغيرهما بما اذا
وقع منه ركعة في الوقت والا كانت قضاء ويأثم فرددت عليه بان الذي صرح
به الاصحاب ان اشتراط ايقاع ركعة في الوقت انما هو لتقع الصلاة اداء الا لعدم
الاثم بذلك والا لكان من اوقع ركعة في الوقت لا يأثم مطلقا لايقاعه الصلاة
اداء والقائل به مخطئ فعلم انه لا تلازم بين القضاء والاثم كما انه لا تلازم بين الاداء

وجهه ومن تامل كلام العزيز والروضه وما تفرع عنهما وجد ما قلته صريحا
وبعضه مفهوما وانما الحاصل للاسنوي ومن تبعه على التقييد ظن الملازمه
المذكوره والحق بالاتباع احرى وعلى الله الاعتماد في صلاح الدنيا والاخره وهو
للاشيا قد احكم وكل حكم مفوض به اعلم **مسئله** فيما اذا احس الامام
بداخل وهو في الركوع ندب له انتظاره بشرطه ما لم يطل وضبط الامام التطويل
الفاحش فقال ان يكون لو وزع على جميع الصلاه لظهر له اثر محسوس انتهى
اشرحوا لنا ذلك جزيتم خيرا **اجاب رضي الله عنه** ان الذي ذكره الامام
في ضابط التطويل نقله المتاخرون عنه ومنهم الشيخان ولم نر من تكلم على ذلك
غيره ان الذي يظهر من كلامهم انه يعتبر التطويل الزايد على ما شرع له اذ المشروع
له ليس تطويلا للانتظار بل هو من سنن الصلاه حتى لو كان امام غير محصورين
مثلا عبر التطويل في الركوع مثلا بعد التسبيح ثلاثا اذ هو الذي لاجل الانتظار
ثم ياخذ في ذلك القدر بغلبة ظنه فما دام يغلب على ظنه ان التطويل لو وزع
على جميع الصلاه لما ظهر له اثر زايد على ما شرع له بغلبة الظن من اللبث في كل فعل
منوبا في محل الندب بنا على ندب الانتظار الذي رجحه النووي وان وصل الى
حد يغلب على ظنه ان ذلك الانتظار كله لو وزع لظهر له اثر بحيث يعد فيه
مطولا لا تطويلا زايدا على المشروع ترك الانتظار ح وما شك فيه الحقه بما لا
يظهر له ما اثر لان ندب الانتظار قد تحقق فلا يرتفع الا بيقين والله اعلم
مسئله ذكروا ان ولا يعز من عاديت في القنوت مما زاده العلما
فهل يستحب الاتيان به او الاقتصار على الوارد افضل **اجاب**
رضي الله عنه قال في الروضه ما لفظه وزاد العلما فيه ولا يعز من عاديت
قبل تباركت وتعاليت وبعده فلك الحمد على ما قضيت استغفرك واتوب
اليك قلت قال جمهور اصحابنا لا باس بهذه الزياده وقال ابو
حامد والبندنيجي واخرون مستحبه واتفقوا على تغليط القاضي ابي الطيب
في انكار ولا يعز من عاديت وقد جات في روايه البيهقي والله اعلم اه لفظ الروضه
قال القاضي في الاسنا بعد ذلك وعبر في تحقيقه بقوله وقيل انتهى

فقد حكى

فقد حكى في التحقيق مقالة القايلين بالاستحباب بساق الاوجه الضعيفه
وتقرير القاضي زكريا ذلك يظهر منه اختيار انتفا الباس لا ثبوت الاستحباب
ولعله مستند المرجح في العباب حيث قال وله ان يزيد قبل تباركت وتعاليت
ولا يعز من عاديت وبعده فلك الحمد على ما قضيت استغفرك واتوب اليك اه
اذ هو في الاباحه دون الاستحباب وقد يرد بقوله ولو اتى مع قنوت الصبح
بقنوت عمر فحسن اه اذ لفظه رديفه لفظ نحو حسن ونذب على ما تقرر في كتب
فن الفقه اذ قنوت سيدنا عمر رضي الله عنه مخترع له وهو من جملة العلماء
وفضله العظيم بالصحبه ليس فارقا بينه وبين غيره من علماء الايمه بنا على
الاظهر ان قول الصحابي مجرد غير حجه فمن ثم كان انعقاد الاجماع من غير الصحابه
رضي الله عنهم كانعقاده منهم وقد جرى الاصفوني في مختصر الروضه ايضا على ما
فهم منها من الميل الى الاستحباب فساق لفظ القنوت مع تلك الزياده وفي
الروضه ايضا ما لفظه في مبحث قنوت الوتر قال الروياني قال ابن القاص يزيد
في القنوت ربنا لا تواخذنا الى اخر السوره واستحسنه اه لفظه لكن في المجموع انه
غريب ضعيف والمشهور كراهة القراه في غير القيام انتهى وما قاله فيه لا يحسن
كما قاله الاذرعي لانه ياتي به على قصد الدعا لا القراه وقد صرحوا بانه لو قنت باية
متضمنة الدعا او شبهه كان قنوتا على الاظهر عند الاكثرين من عدم تعيين
كلمات القنوت وقال الروياني في البحر ولو زاد في القنوت رب اغفر وارحم
وانت خير الراحمين فحسن اه وبه جزم صاحب الانوار في سنن ابن ماجه
لعله الطيالسي
عن ابي الحسن الطنافسي قال قلت لوكيع اقنت في الوتر عن حديث
ابن عباس رب اعني ولا تعن علي وانصرني ولا تنصر علي وامكر لي ولا تمكر علي
ويسر الهدى لي وانصرني على من بغى علي واجعلني لك شاكرا ذاكرا لك راهبا
لك مطواعا لك مخبتا لك منيبا رب تقبل توبتي واغسل حوبتي واجب
دعوتي واثبت لساني واهد قلبي واسلل سخيمة صدري قال نعم وهذا
الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي واللفظ
له حسن صحيح **فالحاصل** ان السلف والصحابه وغيرهم من ايمة الدين
فهموا فعلموا ان الشارع صلى الله عليه وسلم لم يرد تعيين الالفاظ التي قالها

وعلمها في القنوت كما لم يرد تعيين السورة التي قراها وعلمها معاذ في العشا فمن ثم

اخترعوا تارة وزادوا اخرا وقنتوا بالايات القرانيه والادعية النبويه وصرحوا

بندب بعض ذلك كمقنوت عمر وكل ذلك توسيع يوسع ان زيادة العلما تكون

الاتيان بها اولى وانها من البدع الداخله في خبر المسنون وهذا هو الذي

مغتمه قولا وعملا وهو الماخوذ عن ابن عجيل وابي حامد وغيرهم وقد توسعوا

بالزيادة على الوارد ايضا في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال بندبها

قبل القنوت ايضا الطبري وصاحب العده اخذا من عموم ندب الصلاة

عليه اول الدعا بل الوصل به ايضا في وسطه اخذا من حديث وصلوا

علي اول الدعا او وسطه واخره لم يبعد وقالوا بندب زيادة السلام اخذا

من حديث كراهة افراد الصلاه وعكسه وبندب زيادة الصلاة على الال كما

في الاذكار وغيره وتعقب الاسنوي له بعدم ندبها بل بكراهيتها في التشهد

الاول على ما فيه مردود بعدم التوسع فيه لكونه حصر فيما ورد فيه التعيين

وقول ابن الزركاح ما عنيته من زيادة الصلاه على الال والازواج والاصحاب

لا اصل له يرد بان هذا انما ياتي على تعين الوارد وعدم التوسع وهو خلاف

الاظهر كما مر ولعل سبب التوسع اختيار الشارع القنوت للدعا في الامور

العظيمه كقنوته على الذين قتلوا اهل بير معونه وعلى ابي سفيان وجماعة

من الكفار حين نزلت ليس لك من الامر شيء فمن ثم سن على الاصح القنوت

للنازله في المكتوبه ففهموا ان لذلك تاثيرا عظيما في الاستجابه فتوسعوا

في الدعا فيه فغيره كالتشهد الاول والله اعلم **مسئلة** قال في

عدة الحصن الحصين قبل صلاة التسبيح وعنه صلى الله عليه وسلم يصلى

اثنا عشر ركعة من ليل او نهار يتشهد بين كل ركعتين فاذا جلست

في اخر صلاتك فاثن على الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبر

واسجد واقروانت ساجد الحديث هل يندب فعل هذه الصلاه مع

ما فيها من زيادة سجود في صلاة التسبيح كما هو ظاهر الحديث ام لا يندب

لذلك وهل السجود وما قبله من الثنا والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

قبل التشهد او بعده كما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم في اخر الحديث

ثم ارفع

سا كمقنوت

ثم ارفع راسك وسلم عن يمينك وعن شمالك **اجاب** رضي الله عنه من

اراد صلاة الحاجة فليصلها باحد الروايتين اللتين ذكرهما في العدة قبل

هذه الرواية ولو صلاها بها مع ترك السجود فلا باس فقد قال تعالى في محكم

كتابه واستعينوا بالصبر والصلاة وكان صلى الله عليه وسلم اذا حزبه

امر فزع الى الصلاه واما مع الاتيان بالسجود على الكيفية المذكورة في هذه

الرواية فلا بل لو فعل ذلك عامدا ابطلت صلاته وقد اشار العامري في

البهجه الى ردها بقوله وفي النفس منه شيء من قبل قراءة القران في السجود

وقد صح انه قال نهيت ان اقرا القران وانا راكع او ساجد اه لكن فيه دليل

على عدم تحقيق الفقه والا لقال من قبل زيادة السجود في الصلاة الذي هو

من المبطلات اذ لا يرتاب ذو العلم بالمدرك الفقهي في بطلان الصلاه بتلك

السجده لضعف الحديث جدا بل الصرح في الحديث يلوح له منه انه لا يخلو

من الوضع ولا يعتبر بما قاله البيهقي والواحدي والجزري من التجربة وقوله

في اخره والاعتماد في مثل هذا على التجربة لا الاسناد اه زلت عالم يجب

اتقاوها اذ لا يعرف احد من الحفاظ جعل من دلايل صحة الحديث او حسنه

التجربه على ان ثنا السوال يكفي في عدم دليله على الاجابه مع كونه ربما ثبت

استجابة العبا ذبالله ولا مثل هذا الا قول نحو الفلكي ان اول رمضان

كان بالجمعه مثلا والا فبيننا وبين اهل الشرع لبلة النصف اذ هو قد قدم

التجربه على الشرع ولم يشعر بوقوعه في هوة الله يعلم حيث يجعل منتهاها

ولله در سلطان العلما ابن عبد السلام حيث خالف علما عصره ولعلهم

متفقهه فافتى شخصا راى النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذهب الى محل

كذا فان به ركازا فخذه لك ولا خمس عليك فيه بوجوب الخمس بقوله صلى الله عليه

وسلم وفي الركاز الخمس ولم ينظر الى مصداق المنام بوجود الركاز في المحل المعين

مع ما فيه من المطابقه بل قال رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم في المنام وان كانت

حقا فالنايم لا يضبط فغايته ان يكون حديثا ضعيفا فلا يقاوم الحديث

الصحيح الدال على وجوب الخمس في الركاز وقد حكي عنه هذا الحافظ

ان اقرا الصفحة

السوال كيفع

ولم يسبقه معترضا فهكذا هكذا
السبو طي في الموطى وساقه سياقا ارتضاه
والافلا طرق الحد عن طرق المزاح **نعم** لو سلم من الصلاة فاتى
بالقران والتهليل ثم تلا اية سجدة ولم يقصد ايقاعها في وقت الكراهة فسجد
ودعا فلا يمتنع ولا يقال انه بذلك مامور والله اعلم **باب**
صلاة الجمعه **مسئلة** اذا احرم الامام يوم الجمعه واحرم بعده
اربعون خلفه واربعون مثلا خارج الخطه والحال ان الخطه صغرت عن
الجمع والكل تجب عليهم الجمعه وتنعقد بهم فهل يشترط تاخر احرام الخارجين
عن غيرهم لانهم تبع لهم كما قالوا به فيمن لا تلزمهم الجمعه اولا فان قلتم لا
فهل يشترط ان يتحرم بعدهم من في الخطه حتى لو لم يصلوا بطلت صلاة
الخارجين ام كيف الحكم افتونا ماجورين **اجاب رضي الله عنه** بعدم
يشترط تاخر احرام الخارجين عن احرام الداخلين بنا على ما قاله البغوي
تبعا للشيخ القاضي انه يشترط لعدم تقدم احرام من تنعقد بهم الجمعه
لتصح لغيرهم لانهم تبع لان الخارج عن الخطه يصدق فانه لا تنعقد به بالفعل
وان انعقدت بهم بالقوه والخلاف في شرط تقدم احرام من تنعقد به قوي
جدا فمن ثم اطبق جمع من المتاخرين على عدمه وعليه جرى في العباب والله
اعلم **مسئلة** شخص دخل يوم الجمعه والامام يخطب فوصل
الى محل ليس من المسجد ولا من رحبته وليس هو متوقفا مسجدا ومنعه
كثرة الزحام من الدخول الى المسجد لكنه يسمع الخطبه منه في المحل المذكور
فهل يصلي الراتبه ويسن له ذلك ام لا وهل يفرق بين من سمعها وبين من لا
يسمعها افتونا ماجورين **اجاب رضي الله عنه** ان الداخل المذكور
متى وصل الى الرحبة المذكورة فليجلس ان شا ولا تجوز له الصلاه ولا
تنعقد والحاله هذه مطلقا عن التفصيل بين من سمع الخطبه وبين من لا
يسمعها لان الشارع حظر الصلاه يوم الجمعه بجلوس الامام على المنبر قال عليه
اي الجلوس المذكور حمل الاصحاب رواية البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه
خروج الامام يوم الجمعه للصلاة يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام
وعن ذلك عام

وذلك عام في جميع الصلوات حتى تذكر فرضا فحينئذ لا يأتي به وان عصى بتاخيره
نان فعل لم تنعقد كما نقله في شرح الروض عن قضية الاطلاق في الاصحاب قال وهو
متجه وتعبير جماعة بالنافلة جري على الغالب وتعليل الجرجاني استحباب التحية بانها
ذات سبب فلم تمنعها الخطبة كالقضا محمول بعد تسليم صحته على انه لو انه تحرم بالقضا
قبل جلوسه كالتحية انتهى بلفظه وجرى على قضية اطلاق الاصحاب المذكور
شيخنا شهاب الدين ابن حجر في سائر كتبه **نعم** خصصه جماعة بالتحية
المسجد لخبر مسلم جا سليك الغطفاني يوم الجمعه ورسول الله صلى الله عليه وسلم
يخطب فجلس فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سليك قم فاركع ركعتين
وليتجوز فيهما ثم قال اذا جا احدكم يوم الجمعه والامام يخطب فليركع ركعتين
وليتجوز فيهما والتحية المسجد هي الماذون فيها فقط سوى اوجدت وحدها خفيفه
كان نواها فقط ام وجدت مع غيرها كان دخل لم يكن قد صلى الراتبة فنواها
مع التحية ام وجدت صورة كان لم ينوى الا الراتبه فقط فتصح الراتبة لوجود
صورة التحية المانعة من هتك حرمة المسجد بالجلوس مع سقوط طلبها وان لم يحصل
ثوابها فعلم ان انشا نفل او فرض والحالة هذه اذا لم يقتض ذلك الانشا تحية
كلام لا يصح وان الدخول ليس بشرط للوقام بعد جلوسه التي لا ينوي به التحية
فصلى التحية او نواها مع الراتبة او نوى الراتبة فقط صحت وان التجوز واجب
فالاطالة ممتنعة كالانشا كما صرح به نقل المقدسي وغيره والمراد كما قال الزركشي
الاقتصار على الواجبات لا الاسراع وصرح بعدم الفرق بين من سمع الخطبه وغيره
الاصحاب ولفظ الروضه قلت وسوا في المنع من افتتاح الصلاة في حال
الخطبه من سمعها وغيره والله اعلم **مسئلة** قال الاصحاب لا تحرم التحية
بعد الاذان الثاني يوم الجمعه هل مرادهم مسجد الجامع وحده او كل المساجد
حتى لو دخل حينئذ مساجد كان له ان تعددت التحيه بعددها قال الراجح
ويقتصر فيهما على الواجب ظاهره وجوب الاقتصار على التحيات لله
وحذف الصلوات الى اخره والصلاة على الال فهل الامر كذلك وكذلك ما
حكم التامين والتعوذ ونحوها سؤالنا لنا ذلك **اجاب رضي الله عنه**

قال

روى مسلم في صحيحه ان سليكا الغطفاني جا يوم الجمعه ورسول الله صلى الله
عليه وسلم يخطب فجلس فقال له يا سليك قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما ثم قال
اذا جا احدكم يوم الجمعه والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما والركعتين
هما تحية المسجد فتحية المسجد هي الماذون فيها فقط سوا وجدت وحدها حقيقه
كان نوى بها فقط او وجدت مع الراتبه كان دخل ولم يكن صلى الراتبه فنواها مع التحيه
ام وجدت صورة كان لم ينوي الراتبه فقط فتحصل الراتبه لوجود صورة التحية المانعه
من هتك حرمة المسجد بالجلوس مع سقوط طلبها وان لم يحصل ثوابها فعلم ان
انشا فرض بعد جلوس الامام على المنبر ولو صبحا كان عصى بتعمده او نفل
غير تحية وراتبه جمعه وهو لا يشرع له تحية حرام ولا تنعقد لقوله صلى الله
عليه وسلم خروج الامام يوم الجمعه للصلاه يقطع وكلامه يقطع الكلام اخرجه
البيهقي عن ابي هريره وشمل اطلاقهم صلاة الجنازة فتحرم على غايب مطلقا وعلى
حاضر اراد تشييعه صلاة الجمعه والخلاف حرم ان لم تلزمه الجمعه وكذا ان لزمته
وخيف من تاخر صلاة الجنازه تغير الميت لان الاشتغال بالصلاه عليه
وتشييعه والحاله هذه عذر عن الجمعه قطعا وكذا ان لم يخف تغيره وقلنا ان
الاشتغال بما ذكر عذر مطلقا وهو ما صرح به الشيخ عز الدين بن عبد السلام
ولا يحرم ح طواف ولا سجدة تلاوة او شكر لانه يوخذ من تعليلهم حرمة الصلاه بانها
فيها اعراضا عن الخطيب بالكليه ثم رايت شيخنا حجة في تحفة المحتاج شرح
المنهاج رحمة المسائل المفيده بمكانه المسؤل حتى لو دخل مساجد كان له
ان تتعدد التحيه بتعددها جواب ثم حتى لو كان كل من المقدم والموخر
موقوفا والرحبه بينهما غير موقوفه فدخل الموخر فصلى فيه تحية المسجد ثم عن
له التقدم الى المقدم لا بقصد التحيه سن له ان يصليها ثانيا في المقدم بل لو دخل
الجامع فصلى التحيه ثم خرج لا بقصد ان يصليها اذا عاد ثم عاد سن له
كما هو ظاهر ويتردد النظر فيما لو كان محل الجمعه غير مسجد فدخل بعد جلوس
الخطيب فجلس لانه تحرم عليه الصلاه ثم وقفت البقعه مسجدا في اثنا
الخطبه هل تسن له التحيه ح لان في تركها هتكا لحرمة المسجد تنزيلا لاستدامة

الجلوس

الجلوس منزلة ابتدائه كما في باب الايمان ام لا يسن لان ابتدا الجلوس لا هتك فيه
فتستصحب ذلك كما في الرواح والظاهر الثاني وفيما لو حرم بالتحيه او الراتبه ح
ثم زالت المسجديه بان تشفع الشفيع تملكا وفقه المشتري وقسم هل يتمها
مطلقا بشرط التجوز ويغتفر ذلك واما يغتفر ابتداؤها ام يفصل بين ان يكون قد اتى
بركعة قبل زوال المسجديه فيتمها لان جميعها كانه وقع قبل زوال المسجديه
فمن ثم وقعت الصلاه اداء اذا وقع ركعة قبل خروج الوقت كما هو مقرر في
كتب الفروع وبين ان لا فلا يتمها لان جميعها كانه وقع بعد زوال المسجديه فمن ثم
وقعت الصلاه قضا اذا لم يوقع ركعه قبل خروج الوقت كما هو مقرر ثم ايضا
ثم يفرق بين ان ينوي الراتبه فيتمها لان زوال المسجديه غير موثر فيها لعدم مشروعيتها
في غير المسجد كل محتمل والاقرب الاول وقوله قال النووي يقتصر فيهما على الواجب
جوابه هذا اما نقله في شرح الروض عن الزركشي واقره وبه جزم شيخنا في
فتح الجواد وغيره لكنه في شرح المنهاج ما لفظه والذي يلزمه ان يقتصر فيهما على اقل
مجزي على ما قاله جمع وبينته على ما في شرح العباب اه ولم استحضر شرح العباب
حال كتب الجواب الا ان الظاهر ان على ذلك اعتراضا ومع ذلك فهو المقرر المعتمد
لان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم وليتجوز فيهما لا يختص للوجوب لانه مقتضاه
غالبا كما هو مقرر في اصل الفقه فاذا تقرر ذلك علم انه لا ياتي بالتامين ومشروعيته
في صلاة الجنازة مع بنائهما على التخفيف لا ينافي ذلك لان تخفيفها اصالة انما هو
سنة فاحتيط هنا ما لم يحتط ثم على ان تطويل صلاة الجنازة لا يبطلها وان
عصى به كان خيف انفجار الميت لان الحرمه عنه ذاتيه وتطويل هذه يبطلها
على المعتمد لان الحرمه ذاتيه لا تعرض لما ذكره السايل حتى الصلاه على الال
وان كانت بعضا ويتردد النظر فيما لو اقتدى فيهما بمن هو بطي القراه هل
يلزمه مفارقته اذا اتم الفاتحه قبله ام لا اوله ان يشتغل بنحو السوره اذ لا
سكوت في الصلاه والظاهر الاول لان التجوز المامور به ممكنه بقطع
تلك الرابطة وان شرع الاقتدا كان فاتها الظهر فاحرم بها قبل جلوس

الخطيب ثم جلس وهما في الاثنا وفيما لو شرع في نحو التحية واطالها هل انشاها ثانيا
ام لا ام يفصل بين ان يبطلها قاصدا الاثنا فيمتنع او غير قاصد فلا يمتنع والظاهر
الثاني وفيما لو شرع فيها بعد جلوس الخطيب ثم احدث الخطيب هل له ان يبطلها
ام يفصل بين ان يحدث بعد ابتداء الخطبة فيمتنع لانه يقصد ان يبني على خطبته مالم
يطل الفصل او قبل ابتدائها فلا يمتنع لانه بان ان جلوسه ليس للخطبة والظاهر
الثاني والله اعلم **مسئلة** قال الشيخ الامام العلامة محمد بن ابي بكر الاشخر
المذكور رحمه الله تعالى وقع السؤال عما لو ادرك رجل ركوع الثانية من الجمعة
مع الامام ثم لم يستمر معه الى السلام لمقتضي في ذلك من مفارقته او حدث الامام
هل يدرك ركعة من الجمعة بذلك ام لا فان قلتم لا يدرك الجمعة بذلك فهل
باستمراره مع الامام الى ان سلم فذاك والا فلو ضاق الوقت فهل يجب عليه
مفارقته ليؤدي الركعة الثانية من الجمعة قبل خروجه فاجبت بما صورته
اعلم ان مقتضى عبارة النووي في المنهاج حيث قال فيصلي بعد سلام الامام ركعة
عدم حصولها اي الركعة الا باستمراره معه الى سلامه واعتمد ذلك الاذرعي كالمحلي
بل قال غير واحد انه مقتضى كلام الشيخين فعليه لو فارقه او بطلت صلاة الامام
لم تدرك الركعة قال شيخنا وابن حجر ذلك كون الركعة انتهى بالفراغ من السجدة
الثانية اذ ما بعدها ليس منها كما هو واضح من كلامهم لانا الاحتياط للجمعة يقتضي
اعتبار تابع الثانية منها لامتيازها بخصوصيات عن غيرها كما علم مما ياتي اهـ
لفظه في شرح المنهاج قلت وهو صريح في ان الركعة في غير الجمعة تحصل وان لم
تستمر معه الى السلام حتى لو علق الطلاق في امراته مثلا بادراكه ركعة من الظهر
مع الامام فادرك معه ركوع الاخيرة وسجدتيها ثم فارقه قبل سلامه وقع
الطلاق واعتمد الاسنوي حصول الركعة له وان لم يستمر معه الى السلام حاملا
كلام النووي وكذا الرافعي على التمثيل دون التقييد واعتمده كثيرون منهم
القاضي زكريا في شرح الروض والمنهج وغيرهما واستدلوا له بقول الامام
ومن ادرك من الجمعة ركعة بنى عليها اخرى واجزاته الجمعة وادراك الركعة
ان يدرك المأموم الامام قبل ان يرفع راسه من الركوع فيركع معه ويسجد

حينئذ

فحينئذ هو المدرك بان يتمهن فعليه لو خاف خروج الوقت لو انتظر
سلام الامام قبل سلامه من الركعة الثانية وجب عليه مفارقته والله اعلم
مسئلة قال في تحفة المحتاج لابن حجر ما لفظه لو اقتدى في الثانية
فسمع قراءة الامام للمنافقين فيها فظاهر انه يقرأ المنافقين في الثانية
ايضا وان كان ما يدركه اول صلاته لان المسنون له الاستماع فليس كتاركه
الجمعة في الاولى وقارئ المنافقين فيها حتى تسن له الجمعة في الثانية فان لم
يسمع وسنت له السورة يقرأ المنافقين فيها احتمل ان يقال يقرأ الجمعة في
الثانية كما شمله كلامهم وان يقال يقرأ المنافقين لان السورة ليست
متاصلة في حقه وقال شيخ شيوخنا العلامة الاشخر رحمه الله تعالى
ما لفظه لا يخفى ان الراجح من احتماليه قراءة الجمعة في الثانية لان القراءة وان لم
تكن متاصلة في حقه الا انه يصدق عليه ندب الاتيان بالسورتين في
صلاته فلا يخليها عنهما ولا يخفى ان من قرأ الجمعة والمنافقين في الاولى لكونه
اماما انه يسن له قراءة المنافقين في الثانية والا لزم اخلاء الثانية عن
وظيفتها من القراءة فلو فرض الحال هذه في الثانية الجمعة فاتته فضيلة الجمع
بين السورتين في الركعتين وحصل اصل سنة القراءة ان قلنا يحصل بتكرير
سورة كما هو المعتمد فان قلت لم يحصل سنة الاتيان بهما فيما لو ترك القراءة
في الاولى بجمعهما في الثانية ولم يحصل له جمعهما في الاولى مع ان في كل منهما نقلا
للقراءة الى غير محلها قلت لا يبعد ان يقال الركعتان معا محل القراءة الجمعة سوى ان
الاولى محل القراءة المنافقين فان قلت فلم اذا قراها في الاولى لا يعيدها
في محلها بل يقرأ الجمعة فهذا ابدل على وقوعها في محلها المخالف لما قلت قلت
لا دليل في ذلك على ما ذكرت وانما الحاصل بقراءتها في الاولى الحاصل سنة
قراءة السورة وان لم يجمع بينهما في الثانية لادائه الى تطويلها على الاولى وهو مكروه
لتحصيل اصل السنة ودفع المكروه اولى من جلب المندوب على ان مقتضى هذا عدم
ندب الاتيان بهما في الثانية لمن لم يقرأ واحدة منهما في الاولى ويفرق بان الاولى تحصل
بقراءة الجمعة فقط في الثانية لمن لم يسن الاتيان بهما في الصلاة لوجود سورة

في حقه

في الاولى فلم يسوغ له الجمع بينهما المودي الى التطويل المكروه بخلاف الثاني والله اعلم **مسئلة** اذا نوى المسافر الاقامة ببلد التجارة او طلب العلم مدة تنقص عن ستة اشهر هل تلزمه الجمعة ام لا **اجاب رضي الله عنه** بما لفظه واما المسافر فمتى انقطع سفره بان اقام اربعة ايام صحاح بلا توقع سفر او ثمانية عشر كذلك مع التوقع او نوى اقامتها الاربعة حال دخوله او لا شتغال بنحو بيع يغلب على ظنه انه يحتاج لها فقد انقطع ترخصه بالقصر والجمع والفطر في رمضان وترك الجمعة وغيرها فيلزمه في الحالة هذه الجمعة لانه مقيم ولا يحسب به في العدد لانه غير مستوطن والله اعلم **مسئلة** اذا كان رجل في بلد فيها جمعة وكان اهل البلد عواما لا يعرفون شروط الوضوء والصلاة ولا يسالون وكان امام الجمعة ايضا كذلك لا يعرف شيا مما ذكر ويلحن في القراءة لحنا لا يغير المعنى وقد قالوا ان الصلاة تكره خلف من يلحن لحنا لا يغير المعنى فهل هذه الحالة اعذار في التخلف عن الجمعة ولا ياثم من تخلف بينوا لنا ذلك وبينوا لنا جميع ما تعلمونه من اعذار الجمعة فقد رايت في الاحيان بعضهم كان يتخلف عن الجمعة وهو في الحرم فعوتب في ذلك فقال ما تحل الاعذار تلك بينوا لنا ذلك اثابكم الله الجنة **اجاب رضي الله عنه** ان من اعذار الجمعة والجماعة كون امامهما يكره الاقتدا به اما لبدعة لا تكفر او فسق او لعدم اعتقاد وجوب بعض الاركان او الشروط وان اتى بها او لكونه يلحن لحنا لا يغير المعنى او لكونه موسوسا وسوسة ظاهرة او معروفا بالتساهل في الطهارة او اقلف او فافا او ارتا او كان المسجد المبني للصلاة بني من مال خبيث او شك في ملك بانيه له او كان الامام سريع القراءة والماموم بطيها بحيث لا يدرك معه الفاتحة او يطول تطويلا يزول به الخشوع ومن اعذارها ايضا سوى ما في المنهاج والارشاد وغيرهما من المختصرات العمى اذا لم يجد قايدا او نحو زلزلة او صواعق او انشاد ضالة او سعي في نحو ردمغصوب يرجو حصوله ولو لغيره وسمن مفرط وزفاف حليلته في مغرب او عشا واشتغال بتجهيز ميت بل من الاعذار كونه مهتما

بامرها

الاعمى

بامرها ان يكون كان خرج به يشق عليه كمشقة بل الثوب بنحو المطر فذلك ضابط العذر وما ذكره السايل عن الغزالي من انه ليس كل الاعذار تذكر لا اشكال فيه فكم من امر يشق عليه حضور نحو الجمعة لعذر لا يمكنه ذكره اما لخوف فتنة كما هو ظاهر في نحو الامام الفاسق او لكونه يستحيي من ذكره كداء البواسير او لكونه لا يحب افشا المرض ليتم له الكتمان الذي يترتب عليه الثواب الجزيل ومثل قول الغزالي قال الاصحاب في باب الجمعة يسن للمعذورين اخفاء الجماعة ان خفي عذرهم والله اعلم **باب صلاة الخوف** **مسئلة** هل يجوز التختم في غير الخنصر وهل يجوز ثلاث خواتم في خنصر واحد وهل يجوز ركوب البقرة والجاموس **اجاب رضي الله عنه** اما التختم في غير الخنصر للرجل ففيه وجهان رجح القمولي منهما الكراهة والاذرعي التحريم ووجه شيخنا فقال في شرح المنهاج الاول وزعم انه من مخصوصات النسا ممنوع اهـ واما تعدد الخاتم في الخنصر ففي الروضة ما لفظه ولو اتخذ الرجل خواتم كثيرة ليلبس الواحد منها بعد الواحد جاز وظاهر كلامه جواز الاتخاذ دون اللبس واعتمده المحب الطبري وخالفه الاسنوي لتصور جواز اتخاذ خاتمين فاكثر ليلبسها كلها معا ونقله عن الدارمي وغيره ومنع الصيدلاني ان يلبس في كل اصبع من اليدين خوزا فاكثر ومقتضاه انه لو لبس خوزا بيد وفردا باخرى جاز وبه صرح الخوارزمي وجزم به في العباب والمعتمد حرمة التعدد في اللبس مطلقا كما هو ظاهر كلام الروضة وعلله المحب الطبري وغيره بان الاصل في الفضة التحريم على الرجال الا ما صح اذن الشارع فيه ولم يصح في اكثر من الواحد واما ركوب البقر والجواميس وهي نوع منها فقد صرحوا بحل ركوبها وقالوا ان معنا كونها لم تخلق له كما في الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة انه ليس المقصود من منافعها اصالة والله اعلم **كتاب الجنايز** **مسئلة** هل ادخال الدواب المقبرة وايطاؤها القبور حرام او مكروه وهل يجوز حمل العمواي القعب والطعام ونحوهما في المقبرة فانا نراسا يضعونه في مقبرة

زوجا

سيدي الفقيه اسماعيل الحضرمي ويزعمون ان ذلك وداعه عنده في عرف
العامر واذا فعلوا ذلك فهل يلزمهم اجرة قياسا على شغل بقعة المسجد او لا
افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان ادخال الدواب التربة وابطائها
القبور مكروه كراهة شديدة اعظم من كراهة وطي الادمي القبر بنفسه
لان انتهاك الحرمة بابطاء الدواب اظهر منه من وطي الشخص المقبر بنفسه
وقد قال غير واحد من العلماء بحرمة الجلوس على المقابر لحديث مسلم لان يجلس
احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر
لكن الجمهور القائلين بالكراهة حملوه على الجلوس للبول والغائط
ولا شك ان من اراد دابته مثلا تبول على قبر محترم يجب عليه زجرها وان كانت
هي غير مكلفة فهو المكلف وفعلها منسوب اليه وتشتد الكراهة بالنسبة
الى قبر مشهور بالعلم والولاية كقبر المشهور بهما كسيدي الفقيه
المذكور نفعنا الله به ويخاف على فاعل ذلك بالنسبة لقبور الاولياء ان
ينخرط في سلك معاداتهم لان الميت يتاذى مما يتاذى منه الحي فيخاف
عليه لحوق الوعيد فقد اذنته بالحرب ومن بدا له بدان يحارب الديان
واما جعل الجرين ونحوه في المقبرة وشغل شيء من بقعتها به فحرام على الاطلاق
الا ان تكون مملوكة فيستاذن مالكها اما الموقوفة فلا يمكن القول بالحل
لانها انما وقفت لدفن الموتى وعلى كل من فعل ذلك اجرة ذلك المحل الذي
شغله من ارض المقبرة الموقوفة ان فرض له اجرة قياسا على شغل بقعة
المسجد الا ان كلا منهما شبه التحرير فمن ثم جاز الوقف على المقبرة الموقوفة
كما يجوز على المسجد فيجب على من له قدرة منع من اراد فعل ذلك وان يكلفه
نقله دفعا للفعل من التعدي والله اعلم **مسئلة** عن حكم الموتى في
قبورهم هل يتعارفون ويتزاورون ويستانس بعضهم ببعض وهل
يعرفون من زارهم ويشاهدونه عيانا ام تحجب الارض ابصارهم كالاحيا
وكذا الحكم من مات من صبيان المسلمين وهو في بدء تمييزه بحيث يعرف
ابويه والقليل من الناس ودفن في مقبرة لا يعرف فيها احد اهله يسر الله له
في قبره

في قبره من يونسه ويؤمن روعته من وحشة القبر ام كيف يكون امره وهل
يشفع في ابويه مطلقا ام يتوقف ذلك على العقيقة فان عق عنه صحت
شفاعته والا فلا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان
هذا السؤال تضمن خمسة اسئلة اولها تعارف الموتى في قبورهم او
تزاورهم الخ وجوابه نعم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم اذا ولي
احدكم اخاه فليحسن كفنه فانهم يتزاورون في قبورهم اخرجه الترمذي
وابن ماجه وابن ابي الدنيا والبيهقي في شعب الايمان قال البيهقي وهذا
لا يخالف قول الصديق انما هو في الكفن للمهلة اي الصديد لان ذلك
كذلك في رؤيتنا ويكون كما يشاء الله في علم الله واخرجه ابن اسامة من
حديث جابر ولفظه فانهم يتباهون ويتزاورون في قبورهم واخرجه
ابن عدي من حديث ابي هريرة مثله واخرجه الخطيب من حديث انس اهـ
واخرج ابن ابي شيبة عن ابن سيرين انه قال ان الموتى يتزاورون في
اكفانهم واخرجه عن السلفي بلفظ انهم يتزاورون في قبورهم واخرج
ابن حبان عن قيس بن عقبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما من مسلم زار قبر اخيه وجلس عليه الا استانس به ورد عليه حتى يقوم
اي يسلم اخرجه ابن ابي الدنيا عن عائشة رضي الله عنها واخرجه البيهقي في
الشعب عن ابي هريرة بلفظ اذا مر الرجل بقبر يعرفه فسلم عليه رد عليه
السلام وعرفه فاذا مر بقبر لا يعرفه فسلم عليه رد عليه السلام اخرجه ابن
عبد البر عن ابن عباس واخرج الصابوني عن ابي هريرة رضي الله عنه وصححه
عبد الحق ولا يختص ذلك بيوم الجمعة ولا بيوم قبله ولا بيوم بعده ولا بميت
دون ميت كما قال ابن القيم وما رواه البيهقي وابن ابي الدنيا عن محمد بن واسع
والضحاك من الاختصاص بيوم الجمعة ويوم قبله ويوم بعده يقال فيه
ان علمهم بذلك فيما ذكر اتم من علمهم في غيره لا انهم لا يعلمون في غيره مطلقا لما مر
من اطلاق الاحاديث وقد شرع صلى الله عليه وسلم لامته ان يسلموا على اهل
القبور سلام من يخاطبونه مخاطبة من يسمع ويعقل كما قال ابن القيم وهو

ظاهر ان الميت لو كان لا يسمع ولا يعقل لكانت مخاطبته بالسلام عبثا
وتنزه من لا ينطق عن الهوى عن الامر بالعبث ثالثها مشاهدة كثير من
يزورهم عيانا وكون الارض حايلة كذلك انما هو في رؤيتنا لا تحجب
ابصارهم وجوابه ان رؤيتهم للزائرين غير مستبعدة وكون الارض حائلة
كذلك انما هو في رؤيتنا تمام نظير ذلك عن البيهقي فالحاصل
ان تلك الاحوال ليست جارية على العادات حتى يحكم فيها العقل والا لحكم بما
يفضي الى الكفر من عدم الايمان بالغيب كما لا يخفى ورؤيتهم الزائرين وانهم
يرد فيها بخصوصها ما يثبتها فثبوتها معلوم من التصريح برؤية الملكين
في احسن صورة واقبحها بحسب حال الميت فاذا ثبت وتقرر ان الارض لا تحجب
ذلك البصر لانه امر معنوي خارق للعادة قرر القول بانهم يرون الزائر كما
يسمعونه رابعها فيمن مات صبيا الخ وجوابه انه ورد ان اولاد المؤمنين
في جبل في الجنة يكفلهم ابراهيم وسارة حتى يردوهم الى ابائهم يوم القيمة
اخرجه احمد والحاكم والبيهقي وابن ابي داود كلهم عن ابي هريرة رضي
الله عنه مرفوعا وورد كل مولود يولد في الاسلام فهو في الجنة شبعان ريان
يقول يا رب اورد علي ابوي اخرجه ابن ابي الدنيا عن ابن عمر مرفوعا وفي الباب عن
خالد بن معدان وعبيد بن عمير مرسلا عنه مرفوع اخرجه ابن ابي الدنيا وابن ابي
حاتم في تفسيره وفيهم انهم يرضعون من شجر طوبى وفي رواية من ضرع
دواب تشبه البقر في الجنة وصح عنه صلى الله عليه وسلم في ابنه ابراهيم ان له مرضعا في الجنة
هذا حكم روحه وما كان للروح تنعيما وضده وصل الى الجسد في القبر لا محالة وما كان
لها من انس او وحشة وصل كذلك فلا وحشة على من مات صغيرا في قبره ومن اين
الوحشة تكون وانما سببها المخالفة وهي مفقودة في حق الصبي لرفع القلم
عنه واما من دفن في مقبرة لا يعرف فيها احدا فلا يتوجه فيه اذ من توجه اليه المثال
عوذا بالكبير المتعال لم تغن عنه زيادة الاشكال على ان المعذب والعياذ بالله
مشغول عن التزاور بما هو فيه ومن توجه اليه من الرحمن الرحيم التنعيم جسما
وروحا وفتح له الى الجنة بابا بل ابوابا يجي يرد عليه روحها وريحانها ويراه من القبر

ظلا ظليلا

ظلا ظليلا وزلفا ومحلا شريفا ومنزلا فسيحا كيف يتصور ان يحتاج
الى ايناس من قد انس بقول رب الجنة والناس ان كنت مستوحشا فانا
انيسك او غريبا فانا حبيبك كما ذكره ابن الهمام والاقفهسي
في خاتمة القول التام في موقف المأموم والامام فلا وحشة بحمد الله
على اهل لا اله الا الله في قبورهم ولا في نشورهم نعم من اساءها
بالمخالفات بترك المامورات وفعل المنهيات وختم له بكلمة التوحيد فقصد
ان توجه اليه العذاب في القبر او في الممات فلا يكون على هذا التابيد بل هو
بصدد الانقطاع عنه وابداله بذلك اما بشفاعة الشافع او بمحض
رحمة الله الغفار النافع وبعد ان يشا يغفر له وان عظمت منه الخطايا لقوله
تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء خامسها في شفاعة الطفل لابويه هل
هي مقيدة بما ذكر في السؤال ام مطلقة اي حيث اذن الله فيها اذ لا تنفع
الشفاعة عنده الا لمن اذن له وجوابها ان احاديث شفاعته لابويه
مطلقة بل ورد في السقط بلفظ ان السقط ليراغم ربه اذا ادخل ابويه النار
فيقال ايها السقط المراغم ربه ادخل ابويك الجنة فيجرهما بسرره حتى
يدخلهما الجنة اخرجه ابن ماجه عن علي وفي رواية ذكرها السهيلي وغيره
ان الطفل لا يزال محبنطئا على باب الجنة ويقال له ادخل الجنة فيقول لا
حتى يدخل ابواي انتهى نعم ورد في العقيقة الغلام مرتهن
بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى اخرجه الترمذي
والحاكم عن سمرة قال الترمذي حسن صحيح واخرجه البيهقي عن
سلمان بن عامر الضبي وفسر امام السنة احمد بن محمد بن حنبل الارتهان
اذا لم يعق عنه لا يشفع لوالديه يوم القيمة ونقله الحليمي عن جمع
ممن تقدم على احمد قال الخطابي وهو اجود ما قيل فيه وفسره بعضهم
بانه لا ينمو كنمو امثاله واستبعد الاول وليس ببعيد اذ جلالة
احمد وامامته ومعرفته بالسنة واحاطته تنفي كونه قاله رايا بل
تثبيت وتوقيف عنه صلى الله عليه وسلم اذ لا مجال للراي في ذلك ولكني اقول وبالله التوفيق

المسخ من شفاعة الولد المتاهل للشفاعة بسبب موته صغيرا او
بغير ذلك انما هو كمالها لا اصلها ويوجه بان الوالد اذا احتسب لم
ام ان الشكر للنعمة باظهار البشر الذي شرعت به العقيقة لاجله
والصبر على البلوى بموته مع احتسابه كانت شفاعة الولد له اكمل
وذلك بزيادة رفع الدرجات وغيرها مما اعد لاهل الجنة ولا يخطر
والانقصت بحسب ما نقص الوالد من المامور به شكرا وصبرا فهذا
التوسط بالاعتماد اجدر واحرى اذ فيه جمع الطرفين واتساق نظم
المختلفين والله اعلم مسئلة قال شيخ الاسلام شيخ
مشايخنا جمال الدين محمد بن ابي بكر رحمه الله تعالى الحمد لله على نعمائه
السنيه وصلاته وسلامه على نبيه محمد خير البريه وعلى اله وصحبه
اولي الهمم العليه وبعد فقد وقفت على ما سطره الامام الشريف
وعرفت ما اشتمل عليه ذلك المسطور من الفوائد المنيفه وكان السبب
في ذكر هذه المسئله ان الفقيه الوجيه ابن محمد الحلبي حضر عندنا عام
اول والجماعه يقرون في هذا المحل فلما سمع تقريري لهم وجوب
التكفين في ثلاثه اذا لم يكن على الميت دين والزايد على الواجب وجوبه
لحق الميت لا لحق الله تعالى استشكل ذلك ولم ازل ازيده ايضاحا
واذكر له عبارة الارشاد وغيره الى ان انشرح صدره لذلك وكان بعد
ذلك كتب سؤالا الى الفقيه العلامه عبد الله بن ابراهيم مطير فاجابه
على البديهه بخلاف ما قرره جمهور الاصحاب لا اعتمادا منه على ما في
تهذيب البغوي وشرح المنهاج للسبكي بل اخذ بظواهر العبارات
من غير تحرير وكان يكفيه نقل منقول البهجه الورديه حيث
قال والمنع من ثان وثوب ثالث له وللغريم لا للوارث اه ولما
جاءني مسطوره ونظرت ما فيه احببت ان اذكر عبارات ما استحضرته
من الكتب حال كتبي هذه الاسطر مع ظني ذكر اختلاف الاصحاب
في ان الواجب ساتر العورة ام ثوب عام للبدن لان ذلك لا يحتاج

لجميع البدن

الى انه يذكر

الى ان يذكر ولا ان ينبسط فيه ما بسط وانما المحتاج الى ذكر المسئله التي وقع الجواب
عليها والمسارعه اليها فاقول وبالله التوفيق والهدايه الى اقوم الطريق قال في شرح
الاسعاد على قول الارشاد وله وللغريم منع زايد لا الوارث من ثلاث اللفايف ما لفظه
ولو اتفق الورثه على المنع من الزياده على الاقل فهل هو كاختلافهم حتى يجري فيه الخلاف
والترجيح كما في التتمه لما في الاقتصار على الاقل من الاستهانة بالميت او يجابون
جزما كما في التهذيب الاقيس كما في الروضه الاول اه وهو جريان الخلاف
مع ترجيحه وهو انهم لا يجابون للعله المذكوره وقال في الايضاح على قول
الحاوي لا الوارث ما لفظه وكلامه يشمل ما اذا اتفق الورثه كلهم على ثوب واحد
وحكى الرافعي فيه خلافا لم يصحح منه شيا وظاهر زيادات الروضه وشرح المهذب
ترجيح التكفين في ثلاثه وكلام السبكي في شرح المنهاج صريح بخلافه تبعا
للبغوي في التهذيب اه لفظه وفي المعنى كلا اصحيها لفظا اذا قال بعض
الورثه يكفن بثوب وقال بعضهم بثلاثه اثواب كفن في ثلاثه اثواب في اصح
الوجهين قاله في الوسيط والفارقي وفي التعليق والشامل هو ظاهر قول
الشافعي وفي المحرر هو الاظهر وفي الفروع الاصح انه يكفن في ثوب واحد اه
لفظه وهذه ليست مسئلة الاتفاق لكن مسئلة الاتفاق فرع عليها وفي
فتح الجواد شرح الارشاد ما لفظه بل لو اتفق الورثه على منعهما لم يلتفت
اليهم وان كان فيهم محجور عليه تقديما لحق المالك اذ ليس في الصرف للوارث
منفعة تعود الى الميت بخلاف الغريم انتهى وفي الروض ما لفظه وليس
للوارث المنع من ثلاثه قال شارحه القاضي زكريا تقديما لحق المالك وفارق
الغريم بان حقه سابق وبان منفعة صرف المال له تعود الى الميت بخلاف الوارث
فيما قلنا لو اتفق الورثه على ثوب او قال بعضهم يكفن بثلاثه وبعضهم بثوب
ولم يوص الميت به فيهما كفن بثلاثه انتهى وفي التحقيق شرح التنبيه
للازرقي ما لفظه قال في الروضه ولو قال بعض الورثه يكفن بثوب وقال
بعضهم بثلاثه فالمذهب تكفينه بثلاثه ولو اتفقوا على ثوب واحد
قال في التهذيب يجوز وفي التتمه فيه الخلاف قلت وهو الاقيس

مقتضى ما في الحاوي الصغير انه لا يجوز بل يكفي في ثلاثة اه لفظه وفي كافي
المحتاج شرح المنهاج للاسنوي ما لفظه ولو لم يوص فقال بعض الورثة يكفن
بثوب وبعضهم بثلاثة كفن بثلاثة وفيه وجه ولو كان بعضهم محجورا عليه
فغاية ما يجيء انه يحفه بالمنع الصريح من البالغ وحينئذ فيكفن بالثلاثة ولو اتفقت
الورثة على ثوب فقال في التهذيب يجوز وقال في التتمة انه على الخلاف في
الاختلاف فزاد في الروضة فقال قول التتمة اقيس ومقتضى ترجيح وجوب
الثلاثة وبه اجاب في الحاوي الصغير اه لفظه وفي العباب ما لفظه ولا
يتأكد الخمسة لغير المرأة كالثلاثة للذكر حتى لا يجبر الورثة عليها بخلاف الثلاثة يجبر
اي فانهم يجبرون عليها اه وفي التحرير لصاحب العباب ايضا ما لفظه
قال بعض المتأخرين لو كانت الورثة صغارا فهل يقتصر على ثوب واحد كما لو كانوا
كبارا واتفقوا عليه او يكفن في ثلاثة كما لو كانوا كبارا وتنازعوا فيه نظر
ولو كان فيهم كبير فطلب ثلاثة فيظهر تخريجه على الخلاف في تنازع الورثة
ويحتمل خلافه قال شيخنا تقي الدين ابن العبي وقوله كما لو كانوا
كبارا واتفقوا عليه يفهم جواز الثوب ح والاقيس في زوائد الروضة
خلافه فتاه اه وفي تحفة المحتاج شرح المنهاج لشيخنا الشهاب بن حجر ما لفظه
فان اتفق الورثة على ثوب واحد اجبرهم على الثلاثة لنظير ما تقرر انها الحاكم
حق بالنسبة لهم فقدم عليهم ما لم يسقطها الا لكونها واجبة من حيث التكفين
وفارق الغرما الورثة هنا بان حقه في الثلاثة اضعف منه في السابغ فلم
يمنع الغرما تقديمها لبراءة ذمته ومنع الوارث لا معارض لحقه وقول
المجموع القول بوجوب الثلاثة شاذ محله القول بوجوبها من حيث
واجب التكفين وليس كلامنا فيه وانما هو في وجوبها من حيث انها حقه
ولم يسقطه ولا معارض له ومن ثم قال السبكي والاذرعي وغيرهم الحاكم
على الثلاثة وان كان فيهم محجور قال الاذرعي وغايب وقول الاذرعي
بالاجبار انما يأتي على الوجه الشاذ ان الثلاثة واجبة علم رده بما تقرر في
تقرير ذلك الوجه ومن ثم لما استشكل ذلك على السبكي اجابه

بما ذكرته

بما ذكرته انها واجبة لحق الميت لانها الجمال كما يترك للمفلس دست ثوب يليق
به قال والشاذ انما هو في ايجابها لحق الله تعالى فلا يسقط وان اوصى باسقاطها اه
لفظه فتلك جملة من النقول المذهبية قاضية بشذوذ القول بان الورثة
لهم التكفين بثوب اذا اتفقوا عليه فتعين ان تلك الفتوى بنيت على
اساس لا ينبغي الاعتماد عليه ولا الاستناد اليه لانه عند الجمهور قول مهجور
والله اعلم

كتاب الخصايص

الخصايص

مسئلة هل ورد ان النبي
صلى الله عليه وسلم ملك نصابا من الماشية واذا ورد ذلك هل كانت تجب
عليه الزكاة كغيره من ساير الناس ام لا افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه قال الحافظ كابن عبد البر وابي الفتح اليعمري ومغلطاي لم
يحفظ انه صلى الله عليه وسلم اقتنا شيا من البقر واما الابل فكان له عشرون
لقحة ترعى الغابة يراح له منها كل ليلة بقربتين لبنا واما الغنم فكان
له مائة منها فاذا زادت واحدة ذبحها وذكر ذلك ايضا الحافظ ابو
زكريا يحيى العامري في البهجة وسمى من الابل سبعا سوى العضبا التي
كان يختارها صلى الله عليه وسلم للركوب وهي القصوى والجدعا ايضا يختارها
على الصحيح وتلك العضبا غلب عليها الزمتها من غير ان يكون باذنها نقص
ولم يكن يحمله صلى الله عليه وسلم اذا انزل عليه الوحي غيرها ولقد كاد
عضدها يندق فبركت من ثقل القول المنزل يوم نزل عليه صلى الله عليه
وسلم اليوم اكملت لكم دينكم الاية بالموقف الشريف في حجة الوداع وصح
في الصحيحين وغيرهما ان سبب غزوة ذي قرد غارة العدو على لقاح
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ترعى بالغابة وهو ظاهر في ان تلك اللقاح
كانت له صلى الله عليه وسلم بخلاف التي امر العرنيين ان يخرجوا فيشربوا من ابوالها
والبانها فانها كانت من ابل الصدقة كما هو مصرح به في بعض طرق الحديث
اذا تقرر ما ذكر فوجوب الزكاة عليه صلى الله عليه وسلم في المواشي وغيرها
مبني على انه صلى الله عليه وسلم يملك تلك الاموال ام لا والذي قاله جمع من المشايخ

انه صلى الله عليه وسلم وكذا سائر
الصوفيه وغيرهم منهم الترمذي الحكيم تعالى انما كانوا كالمستودعين
الانبيا لا يملكون اذ لا ملك لهم مع الله ويمنعونه في غير محله ومن ثم كان
ما في ايديهم يبذلونه وان بذلوه في غير محله ومن ثم كان
من خصائصهم انهم لا يورثون ففي الحديث المتفق على صحته انا معاشر
الانبيا لا نورث ما تركناه صدقه وعلى هذا التاويل القطب بن عطا الله
الشاذلي في التنوير فقال ان الانبيا لا تجب عليهم الزكاه كما مر لان الزكاه
انما هي لما عساه ان يكون ممن اوجبت عليه قال والانبيا مبرؤون من الدنس اه
حكاه الحافظ السيوطي في الخصائص واقره وقد وقع مثل ذلك للامام
الرافعي حيث قال في كتاب قسم الفي والغنيمه انه صلى الله عليه وسلم
مع تصرفه في الخمس لم يكن يملكه ولا ينتقل منه الى غيره ارثا وذلك
استرواح منه الى قول من صرح الذي نقل عن النص قال الجهابذه وهو
الصواب انهم يملكون وقد خطا الشيخ ابو حامد من قال ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان لا يملك شيا وكذا سائر الانبيا وانما هم خزان وقاسمون كما
قال صلى الله عليه وسلم انما انا قاسم والله يعطي وابيح لهم ما يحتاجون
اليه منها واعتذر بعضهم عن الرافعي انه لم يرد نفي الملك المطلق بل الملك
المقتضي للارث عنهم فعلى الصواب انما علته كونهم لا يورثون عدم امن
ان يتمنى موتاهم وارث موته فيهلك او عدم امن ان يتهمهم منهم مع انه
نور المومن عدم امن ان ينظر بعض نسائه نظرا يبغض مع المحبه لما جبل عليه
الناس من بعض التسبب فيهلك واما صحة صرفه صلى الله عليه وسلم اربعة
اخماس الفي في المصالح مع انها كانت له صلى الله عليه وسلم لحصول ارعاب العدو
به اذ كان منصورا بالرعب مسيرة شهر من جوانبه حتى يامنوا في بلاد العدو
وحسب ما قرره شراح الحدادث فليس ذلك لعدم الملك اما اذا قلنا واجب
فليضعف الاجرفان اجر الفرض يزيد على اجر النفل بسبعين درجه قال الزركشي
في خادمه بعد نقل هذا عن ابن الرفعه ما لفظه وهذا خص به احيانا لم تشركه

الحديث

فيها امته

فيها امته اه قلت بل الذي يظهر ان ملك الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم
اتم واعظم من ملك غيرهم لتمام كمالاتهم في سائر حالاتهم وان نسبه ملك غيرهم
بالنسبة الى ملكهم انما هو كنسبة ملك العبد لو فرض الى ملك سيده
الا ترى ان المالك في زمنه صلى الله عليه وسلم يلزمه حالة الاضطرار بذل
ملكه له وان يفدي مهجته مع ان الوقت الذي يحيى الناس المال اليه ويدخرونه
لاجله ويلزمه ايضا عن طلبه اذا علم رغبته صلى الله عليه وسلم فيها فاذا
كان اولى بملك كل مالك من مالكه اذ هو اولى بالمومنين من انفسهم فكيف
لا يملك ما لا يملك لغيره عليه ام كيف يبعض من ملك الملاك هذا ما لا ينبغي
ان يعتقد فانه عدم بعض نصاب منصب النبوه عنه فاذا تقرر ذلك
فحكم الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم في وجوب الزكاه حكم غيرهم وكذا
انبساط ذلك من قول عيسى صلى الله عليه وعلى نبينا وسلم كما حكاه ربه في
التنزيل واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا ويوخذ منه انه وان
نزول ما اوصاه به ربه على وفق شريعة محمد صلى الله عليه وسلم يصلي الصلوات
الخمس يملك يومئذ الاموال ويودي زكاتها فاذا تم انبساط في عيسى
اطرد في سائر الانبيا وقول ابن عطا الله ان وجوب الزكاه انما هو لما عساه
ان يكون ممن وجبت عليه والانبيا مبرؤون من الدنس لعصمتهم لعله اخذه
من قوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الزكاه انما هي اوساخ الناس فلا تحل لمحمد ولا
لآل محمد وظن ان الزكاه لا تكون الا غسالة القاذورات الاثم الذي لا يتاتى
للانبيا من القيام بالعصمه ولعل بناه على انما طهره حفظا والطهر استد على مطهرا
واما البين هنا الا انبساطا اذ الزكاه ايضا تطلق على النما الزياده غير المنافي
مقام النبوه فزكاة الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم محض زياده في درجاتهم
ونما في مقاماتهم اذ لا تجد وسخا فتغسله فعليه لو فرض انه صلى الله عليه
وسلم انه اذا ادى الزكاة معروضه لم يحرم على ذوي القربى ولم ار من صرح به
نعم يؤيده ان لنا وجها بحلها لذوي القربى مثله وان كان فيها وسخ
فالبعض يحتمل وسخ بعضه بخلاف وسخ الاجنبي لذي رتبته نافصه

او ما البين

من رتبته ولو نظرنا الى المثل هنا في الزكاه الزمنا النظر الى مثله في الصلاه فنقول بعدم
وجوبها عليه صلى الله عليه وسلم اذ اصح عنه صلى الله عليه وسلم ارايتم ان نهرا على باب
احدكم يغتسل منه كل يوم خمس مرات هل يبقى من درنه شي قالوا لا يا رسول الله
قال كذلك الصلوات الخمس يكفر بها الخطايا وفرضها عليه وسلم على امته معلوم
من الدين ضرورة واما عدم ورود وقوعه ادا الزكاه فلا يلزم منه عدم الوقوع
فان فرض انه لم يقع منه فلعدم استجماع شرايط الوجوب التي منها تمام مضي
الحول عن النصاب فلعل العدد المار في الابل والغنم لم يكن مع عفو الاستدلال
بقاء العدد بخروج شي من الملك ودخول غيره وبالجمله فالكلام على هذا
البحث يطول وفي هذا القدر كفايه والله اعلم

كتاب الزكاه

مسئله زكاة الغنم اذا سال عامي رجلا عن زكاة الغنم فافتاه ان في
اربعين شاه شاتين فاخرج شاتين عن اربعين ثم علم الحكم فهل له الرجوع
في شاة منهما ويتخير في ايهما ان بقيتا ويستحق بدلها ان تلفتا او ليس له
الرجوع **اجاب** رضي الله عنه ان القابض للشاتين اما ان يصدقه
في دعواه ام لا فان صدقه فظاهر ان له استرداد ايهما شاء ان بقيتا وكانتا
بصفة الاخرى حالة الادا لان ما عدا الواجب قد اقر القابض بانه لم يملكه
لكون الدافع انما دفعه ظانا وجوب ذلك عليه وان تلفتا طالب بقيمة ايهما
شا وان كانت اكثر قيمة من الاخرى وان تلفت احداهما فله استرداد الباقيه
او قيمة التالفه وان كانت احداهما بصفة الاخرى والاخرى بنحو عيب به
تعين استرداد هذه لعدم صلاحيتها للوقوع عن الزكاه وتعين الاخرى
للزكاه واسترداد بدلها ان تالفه وان لم يصدقه القابض بل قال انك تصدقت
بالثانيه صدقه مجرده عن الظن الذي زعمته فان توفرت القراين
على ما يدعيه كان علم انه ضال عليك في اربعين شاتين وكان مثله
يخفا عليه ذلك فالقول قوله بيمينه والا فالقول قول القابض بيمينه
ثم لا يخفى ان الاحكام المترتبه هنا حاصل ما ينبغي تقريره في هذه
المسئله ويوخذ من قولهم لو اعطى اخر بظن صفة فيه او في نسبه

والامر

والامر بخلافه ما ظن لم يحل له قبوله وصح له علمه وتكفي القرينه في انه اعطاه الاجل ظن تلك
الصفه ومن قولهم لو دفع لغيره شيئا فادعى المدفوع اليه انه هديه صدق الدافع
لان قرينة وجود الدين مع غلبته قصد براة الذمه يؤكد صدقه وكذا هنا قرينة
وجود المال الزكوي مع غلبة قصد براة الذمه يؤكد صدقه ومن قولهم يلغو
ادا دين ظن وجوبه فمن ثم كان الراجح فيما لو صالح عن مؤجل بحال لغرض على ظن صحة
الصلح ان له الاسترداد واطلاق من اطلق جواز القبول وسقوط الاجل محمول على
ما اذا علم بطلان الصلح كما نبه عليه امام المذهب ابن الرفعه بل قطع به تلميذه السبكي
وجزم به المتاخرون كالقاضي زكريا وتلميذه شيخنا ابن حجر والمزجد في العباب
فان قلت يشكل على قولهم لو ادا الزكاه عن ماله الغايب فبان تلفه [illegible]
ولم يكن شرط الاسترداد وقع كمدفوع نفله وليس له استرداده قلت يفرق
بان وجود اخذ سببي الوجوب الذي لا بد منه في صحة الادا صير الادا قويا بحيث
لا يوثر فيه الظن او زاد ذلك قوة تركه شرط الاسترداد بان التكلف مع توفر
داعيته لان تجويز التلف غير بعيد فقوة الادا معه اعراضه المودي عن شرط الاسترداد
صيره خارجا عن المدفوع معرضا عن استرداده بالكليه فامكن القول فيه
بقا ملكه اذا ابطل خصوص كون المدفوع زكاه واجبه بقي عموم كونه صدقه
منه وبه بخلاف مسئلتنا اذ لم يوجد لوجوب الشاه الثانيه سبب
فلم يقو الادا ولم يوجد توفر داعية اشتراط الاسترداد لان العامي لم يعرف
لا يسال الا من ظنه عارفا بالحكم ثم ما يقوله له يعتمده ثم لا يجوز غيره الا
على بعد فلم يصر بالدفع خارجا عن غير الواجب لا معرضا عن استرداده الا
بشرط وقوعه زكاه واذا تقرر ما ذكرنا حتيج الى السوال عما لو سال من له دون
خمس وعشرين من الابل عن واجبه فقيل له بنت مخاض مثلا فدفعها فقياس
ما تقرر انه حيث صدق بيمينه او صدقه القابض استردها ويدفع واجبه
لعدم امكان معرفة قدر الواجب حتى يسترد ما عداه لعدم امكان التحريب
ولا اثر له بالتقويم لانه تخمين ويتردد النظر فيما لو كان المدفوع بنت لبون
عن دون ست وثلثين بناء على السوال هل له استردادها وتحصيل بنت مخاض

اذ فرض المسئلة انما ليس في الهدام البيسه سوى استرداد الجدران الذي جعله
الشارع كما لبدله عن تفاوت ما بين السنين كل محتمل والاقرب الاول لانه
ليس بدلا عما فيه القيمة فضلا عن جز المخرج فلا يتحقق تاثر الظن بالنسبة
اليه خاصة على انه لو كان بدلا عن الجزء وحقيقته فقبول البدل مع وجود المبدل
لا يلزم فهو والله اعلم **كتاب قسم الصدقات مسئلة**
عن زكاة الفطر ذكر العلما ان مصرفها مصرف الزكاه ونقل عن ابن عجيل انه قال
ثلاث مسايل افتى فيهن بخلاف المذهب نقل الزكاه ودفعها الى صنف واحد
والى شخص واحد وفي شرح قال الواخذ شخص فطرة غيره مثلا ثم اراد اخراج
فطرة نفسه منها او من غيرها فدفعها الى غير الدافع جاز او الى الدافع
فالصحيح الجواز ونقل في الاعانة عن البغوي انه لو دفع زكاة ماله الى
صنف واحد جاز قال السيد السمهودي يجوز الافتا والعمل بمذهب الغير
وبالمرجوح من المذهب لضرورة او مصلحة فعليه يجوز اعطا الزكاه
لشخص واحد والفطرة لثلاثة كما اختاره الاصطخري ولو دفع شخص
فطرته او زكاته لعياله البالغين المتصفين بالفقر او غيره من صفات الاصناف
فهل يصح واذا صح فهل يكون افضل لان الصدقة على ذي الرحم صدقة وصلة
كما في الحديث الصحيح وفي صحيح البخاري في حديث زينب امراة ابن مسعود
قالت يا رسول الله اي ابناهم اولاد عبد الله بني ولستبنا ركنهم فقال لك
اجر القرابة واجر الصدقة فاذا قلتم بصحة الدفع فردوها الى عوالا ب فقال
عن فطرتهم او تبرعا فهل تصح الفطرة مثلا ويجوز للاب اخذها سوا
ذلك افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه لا يخفى
ان مذهب الشافعي استيعاب الاصناف الثمانية ان وجدوا كلهم ودليله
ان الواو في الاية للتمليك فاقتضت تشريكهم في الواجب كما لو قال لشخص
هذه الدار لزيد وعمرو فيكون مقرا بها لهما وكذا الوصية وذهب الايمة الثلاثة
الى جواز الاقتصار على صنف واحد من تلك الاصناف وان الاية انما افادت
انحصار استعداد استحقاق فيهم لا وجوب التشريك بينهم وقد افتى بذلك
ابن عجيل

ابن عجيل كما ذكره السايل قال الاصبحي وقد حكى ذلك عن غيره من اكابر الايمة
كابي اسحاق والعمراني والاحنف وغيرهم قال واليه ذهب اكثر المتاخرين
واتباعهم الى ذلك عسر الامر وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
وصح عن الشافعي انه قال اذا ضاق الامر اتسع وهذه المسايل اي الثلاث
المذكورة في السوال ضاق الامر فيها ولا يمكن من يعتني بها على مذهب الشافعي
العمل بذلك ومن جعل هولاء بينه وبين الله فقد استوثق ان شا الله
تعالى وما ذكره الرافعي وغيره انما هو اذا لم يكن هناك ضرورة ولفظ الرفع
يدل عليه فانه عقد المسئلة للدفع بالاختيار اه كلام الاصبحي فاذا علمت
ذلك فقد تقرر في المذهب اتحاد حكمي الزكاه والفطرة والقايل بوجوب التعميم
في الزكاه قايل به في الفطرة بل الامر فيها اشق منه في الزكاه لقلتها غالبا ولا
يمكن الاستيعاب بها الا ما جمع لفطرات كثيرة ربما تيسرت له وربما لا ومن ثم
اختار الاصطخري وجماعة من اصحابنا جواز صرفها الى ثلاثة مساكين قال
ابن الصلاح في فتاويه ويجوز تقليده في ذلك للضرورة اه ولما سئل
السيد السمهودي عن فتوى ابن عجيل تلك وهل يجوز العمل بذلك وترك النص
فقال المعتمد في المذهب وجوب دفع زكاة الفطر الى الاصناف كغيرها
من الزكوات فان اشتمل على عسر في بعض المواضع فالتخلص حاصل بخلطها
وان لم يجب ومن اختار الافتا بخلاف ذلك وهو مجتهد فعليه على المشقة
المذكورة ويجوز تقليده في ذلك العمل ممن قلد من العوام من افتى بجواز
الصرف الى ثلاثة اجزاه كما بيناه في احكام التقليد وقد كنت ارى شيخنا
العارف بالله تعالى ابا المناقب شهاب الدين الاسيوطي يامر من استفتاه
من العوام وان كان المستفتي شافعيا بتقليد مذهب مالك وهو عدم
تكرر الفدية بتكرر اللبس المحرم ما حرم عليه للضرورة قال وليس هذا من
تتبع الرخص في المذاهب في شي بل هو لاجتناب تلك المشقة وفي فتاوى
السبكي ما يشهد لذلك كما بسطناه في العقد الفريد انتهى فعلم بما تقرر
جواز تقليد ملتزم مذهب الشافعي مثلا غير مذهبه والمرجوح فيه للضرورة

اي المستفتي لا اعتماد في العادة اما مع عدمها فيحرم ذلك ما لم يكن الخارج
عن مذهبه اهلا للترجيح وقد ارتجحان دليل غير امامه او مساواته لدليل
امامه بناء على الصحيح وهو عدم التخيير بين التزام احد المذاهب الا اذا لم
يعتقد مرجوحيته خلافا لما في الخادم من التخيير في التقليد مطلقا واما دفع
الفطرة او الزكاة الى من تلزمه نفقتهم فان اعطى من سهم الغارمين
جاز مطلقا بالدافع اليه او صل منه الى غيره لما اشار اليه السائل في الدليل
او من سهم الفقراء والمساكين فكذلك ايضا ان كانت المؤنة التي يدفعها
غير الوالد لا تكفيه اما لكونه اكولا او لكونه عليه مؤنة نحو رقيق فيعطى
من سهم الفقراء ان كان ما دفعه اليهم المانع لا يقع موقعا من كفايتهم والا
فمن سهم المساكين وبهذا يجمع بين اطلاق القفال جواز الدفع
اليهم من اي السهمين كان وتقييد الامام بسهم المساكين
ومتى دفع الاب الى بعض اولاده زكاته وفطرته بشرطه فرده الولد
مثلا اليه عن فطرته جاز مع الكراهة على الصحيح ان كان الاب بصفة
الاستحقاق وبر الجميع بالدفع كما ذكر وكذا يكره ردها اليه بمعاوضة
او نحو هبة لخبر الصحيحين العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه
ولانه قد يستحيي منه فيحابيه في صورة المعاوضة والله اعلم

باب زكاة الفطر مسئلة اذا قيل بالمرجوح في اجزاء
اللحم في الفطرة هل يعتبر فيه الكيل مع الوزن ام يكفي الكيل مع الوزن
وهل يجزي بالعظم المعتاد كما في السلم ام لا بد من نزعه اجاب
رضي الله عنه ان الذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي عدم
اجزاء اللحم فطرة مطلقا لكن وقع في الانوار انه يجزي اذا لم يكن يقتات
في ذلك المحل سواه فعليه يظهر انه يقدر بمعيار الشرعي وهو
الميزان فيجعل منه خمسة ارطال وثلث لا عظم فيه وكذا مع عظم
معتاد اخذا من تشبيههم له بنوى التمر في باب السلم والله اعلم

كتاب الصوم مسئلة عمن صام اول يوم من رمضان

برؤية

برؤية مستور العدالة او فاسق او امرأة حيث صدقهم في ذلك
ثم تبين بعد تمام صومه وقوع رؤية عدل فهل يجب عليه
القضاء ايضا وان وقع في قلبه صدق الرائي ام لا واذا رآه من ذكر
واخبر به رجلا ووقع في قلبه صدق المخبر ليلة الثلاثين من شعبان
فصام ثلاثين يوما هل يسوغ له الفطر يوم الحادي والثلاثين ام لا
وهل يجب عليه الافطار او يجوز ام لا يجوز بذلك ام اناطة الحكم تتعلق
بالرائي دون غيره ولا يخفى عليكم ان باب الاخبار واسع جدا في جملة
من مسائل الفقه ومنه قولهم اعتماد خبر من يوثق بخبره برؤية
هلال رمضان فاذا اعتقد صدقه وجب عليه الصوم ومن القائلين
بذلك ابن عبد السلام والبغوي ونقله زكريا في شرح الروض عمن
ذكر وقرره فهل ما ذكره هؤلاء مختص باخبار معلوم العدالة ام
شامل له ولغيره كالفاسق والصبي وهل وجوب القضاء عند القول
به ينافي وجوب الصوم ابتداء ام لا اجاب رضي الله عنه بما
لفظه قال طائفة من الاصحاب منهم الامام وابن الصباغ وابن
عبدان والبغوي يجب الصوم على من اخبره موثوق به بالرؤية
واعتقد صدقه وان لم يذكره عند القاضي لكن فرع الامام وابن
الصباغ ذلك على القول بان ثبوت رمضان بعدل من باب الرواية
لا الشهادة واطلق غيرهما فظاهر كلامهم بل صرح به غير واحد منهم
ان هذا محله في العدل بل نقل الجد العلامة محمد بن احمد الاشخر في فتوى
له اتفاقهم على انه لا يقبل قول الفاسق في ذلك اي ولا العبد والمرأة
وفي فتح الجواد ما لفظه ويأتي في مبحث النية الاكتفاء بفاسق اعتقد
صدقه الا ان يفرق بان هذا في الوجوب فاشترط فيه الامران
وذلك في جواز الاعتقاد فاكتفي فيه باحدهما اهـ وكلامه يميل الى
الفرق ولكن صرح بالحاق الفاسق بغيره اذا اعتقد صدقه في التحفة
اخذا من كلام الماوردي وغيره في باب الشفعة وغيرها ولفظه

ويلزم الفاسق اي ومن لا يقبل له كعبد وامراة العمل برويته نفسه او بثبوته في
بلد متحد مطلعه سوا اول رمضان واخره على المعتمد ايضا والمعتمد هنا
ان له بل عليه اعتماد العلامات بدخول شوال اذا حصل له اعتقاد جازم
بصدقها اهـ وفي فتح الجواد يجوز اعتماد ما اعتيد من القناديل المعلقة
بالمناير اول رمضان كما بحثه الاذرعي قال جمع من مشايخنا ومعاصريهم
وليلة اول شوال اذ المدار على حصول الاعتقاد الجازم فمتى حصل وله
اواخره بقول عدل او غيره ممن ذكر ونحوه جاز العمل بمقتضيه بل وجب اهـ
ومما بحثه الاذرعي افتى به الفقيه احمد بن موسى عجيل وجماعة في سماع نحو
البندق وافتى القاضي زكريا بعدم جواز اعتماد ما ليس بحجة شرعية اهـ
وينبغي حمله على ما اذا لم يحصل له الاعتقاد المشروط والا فهذا مقتضى جميع ما مر
حتى تلامذته ومما يؤيد جواز بل وجوب العمل المستند الى اعتقاد جازم مستندا
الى خبر اماما نقله الرافعي عن ابي الفرج السرخسي انه يجوز اعتقاد الشخص الواحد
في هلال شوال اذا سكن القلب اليه فهذا هو المعتمد في الفتوى وان نسب
غيره اي وهو جواز العمل بخبر نحو العدل الى الاصح عند الاكثرين من ائمة
المذهب فعلى المعتمد متى بان انه ذلك اليوم من رمضان فلا قضا عليه
لمنافاته وجوبه وجوب الصوم واذا كان من صح تبييته النية لاستناده
الى قول من لا يقبل خبره فاثر له ظنا لا اعتقادا جازما متى اصبح واليوم في
الظاهر يوم شك فبان انه من رمضان قبل تناول مفطر صح صومه ولا
قضا وحكمنا بانه يوم شك كان باعتبار الظاهر فاذا بان خلافه مع وقوع
النية صحيحة وجب وقوعه عن رمضان كما صرح به في التحفة اخذا من كلام بعد نية
الاصحاب فان قلت مسئلتنا لان اليوم لم يكن يوم شك في حقه فمن ثم اوجبنا
عليه صومه تفريعا على المعتمد اما اذا فرعنا على مقابله وهو عدم وجوب
الصوم على من اعتقد صدق المخبر ففيه ينافي الحر وجوب القضا عليه على
الخلاف فيمن عرف منازل القمر وقدر سيره واعتقد ان الهلال قد هل انه هل
يجوز له ان يصوم معتمدا على ذلك ام لا فيه وجهان فان قلنا بالجواز اجزا
ذلك

ذلك عن الفرض والا فلا بنا على ما صوبه السبكي في مسئلة نحو المنجم اذا جوزنا
له الصوم واستبعد ما في المجموع من تصحيح عدم الاجزا وتبعه الاسنوي
والزركشي وغيرهما وقد صحح ابن الرفعة الاجزا ونقله عن الاصحاب بل
نقله السبكي عن صريح كلام الروضة في الكلام على ان شرط النية الجزم
قال القاضي زكريا وهو كما قال فعليه لا يجب القضا في مسئلتنا حتى
بنا على ان الصوم لا يجب وانما يجوز على ما في المجموع يجب عليه القضا
كالمنجم وقول السايل وهل يسوغ للمخبر الافطار اليوم الحادي والثلاثين
الخ جوابه ان شيخنا في شرح المنهاج اخذا من قول المتن واذا
صمنا بعدل ولم نر الهلال بعد ثلاثين افطرنا على الاصح معام
يقول من اعتقد صدقه فلا يفطر بعد ثلاثين والا رؤية وهو متجه
لانه انما صومناه احتياطا فلا نفطره احتياطا ايضا وفارق العدل
بانه حجة شرعية فلزم العمل باثارها بخلاف اعتقاد الصدق اهـ ولا يوخذ
ذلك من قول المنهاج لامرين احدهما انه انما احترز عما اذا صمنا بشهادة
عدلين اذ لا ياتي تعليله قوله في الاصح كما نبه عليه شراحه ثانيهما ان كلام
المنهاج مفروض في الثبوت على العموم فكيف يوخذ منه ما هو ثابت
على الخصوص وهو وجوب العمل بالاعتقاد الجازم على المعتمد خاصة
مع انه يعلم بديهة انه ليس مرادا له وما وجهه في التحفة من انه لا يفطر
بعد الثلاثين ولا رؤية ينبغي تقييده اذا سلم بما اذا حصل تغير ريبة
في خبر المخبر برؤية هلال رمضان بسبب عدم رؤيته بعد الثلاثين مع
الصحو لانها رفعت حكم الاعتقاد الجازم فلم يجز العمل بمقتضاه في شوال
لم يثبت دخوله شرعا اما اذا لم يحصل له ريبة اصلا فالاعتقاد الجازم
باق بحاله ريبة اصلا فالاعتقاد الجازم باق بحاله حتى كانه اخبره ثم
برؤية شوال فصدقه الان فلا وجه للقول بعدم جواز الفطر
بل يجب حينئذ عملا باعتقاده لكنه يخفيه اذ خشي التعرض للعقوبة
وقد صرح بما يوخذ منه ذلك الاوزاعي والزركشي والسيد السمهودي

وغيرهم وتعليم افتى القاضي زكريا وابنه عمر جميع ما ذكروه يرجع الى ان
الشخص يعمل باعتقاده الجازم فطرا وصوما وان خالف الحاكم ظاهرا وقول
السايل وهل وجوب القضا عند القول به ينافي وجوب الصوم ابتدا جوابه
نعم ينافي وجوب واما منا ذاتا الجواز فيهما امر عنا الجرح والمجموع
والكفاية وغيرهما والله اعلم مسئلة قال في العباب فرع
اذا اصمنا بشهادة عدلين ولم نر الهلال بعد الثلاثين افطرنا في الاولى
ولم نقض في الثانية ولو مع الصحو هل المراد في قوله بعد الثلاثين
ثلاثي رمضان في المسالتين او في واحدة دون واحدة افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه انه قوله ولم نر الهلال المراد هلال شوال في
الاولى وهلال ذي القعدة في الثانية وقوله بعد ثلاثين اي اراد من رمضان
في الاول ومن شوال في الثانية وقوله افطرنا في الاولى اي على الاصح
عند الجمهور ونص عليه في الام لكمال العدة بحجة شرعية ولا نظر الى شوال
لا يثبت بعدل اذ الشي يثبت ضمنا ما لا يثبت به اصلا كثبوت
النسب والارث ضمنا بثبوت الولادة بشهادة النسا بها وقوله
ولم نقض في الثانية اي على المذهب ايضا الذي قال به الجماهير ونص عليه
في الام وحر وقوله ولو مع الصحو لانا نفطر في الاولى لان ذلك يودي
الى ثبوت شوال بعدل وجوابه ما مر وانا نقضي اول يوم افطرنا في
الثانية انه بان كونه من رمضان وان الشهود كذبة لان عدم روية
الهلال بعد ثلاثين مستحيلة وجوابه انه لا استحالة فيها فربما
كانت دقة القمر وعدم ارتفاعه سببا لعدم رويته فلا يحكم ببطلان
الشهادة بمجرد الريب والله اعلم مسئلة ١٠ اذا شهد شاهدان
عند القاضي ان هلال شعبان ثبت في البلد الفلانية بالسبت من
رويته راوها عن غيرهم فحال ان سمع القاضي كلامهم امر الناس بصوم
الاثنين اول يوم من رمضان فصام وصام الناس من غير روية هلال
فجا كتاب من قاضي تلك البلد المذكورة انه لم يثبت هلال شعبان عنده

الا ابا الاحد

٢٤

الا ابا الاحد افطر القاضي وافطر ناس معه واكل هو واتم ناس صيامهم وبان
ان ذلك اليوم من رمضان لكن اغمي على الناس فهل يلزم الصايمين قضا
ذلك اليوم من رمضان لكنا غمي على الناس فهل يلزم الصايمين قضاء
ذلك اليوم ام لا اجاب رضي الله عنه ان القاضي اذا لم يستند
في ثبوت رمضان الى حجة شرعية وانما ذلك بمجرد تهور ولعب فعلى هذا
قضا ذلك اليوم واجب حتى على من صامه لانه يوم شك نعم
لو كان عاميا ظن ان حكم الحاكم المذكور يجوز بل يوجب الصوم يوم
الاثنين فصامه فبان انه من رمضان اجزاه فيما يظهر لي لانه صام
مستندا الى ما يجوز بل يجب اعتماده في الظاهر وقد وافق الامر في
الباطن ولا نظر لعدم تناول لفظ الاجا الخبر الثاني بفساد الاول في اثناء
النهار اذ غايته هذا انه ظن نفسه غير صايم فتضمن قطع نية الصوم
وقطع نية الصوم لا يبطله والله اعلم مسئلة لو قال نويت صوم
غد والحالة انه في رمضان ولم يتعرض لرمضان فهل تكفيه هذه النية
وتنصرف الى رمضان ام لا بد من تعرضه لرمضان بينوا لنا ذلك
اجاب رضي الله عنه انه لا يكفي في رمضان ان يقول نويت صوم
غد فقط لفوات التعيين المشروط لصحة النية بل لا بد من التعرض في
نية لرمضان لان صوم رمضان عبادة مضافة الى وقت فيوجب التعيين
كالصلاة المكتوبة فالحاصل ان التعرض لرمضان في النية لا بد منه
وذكره لغد يقوم مقامه انه يقول اول ليلة من رمضان نويت صوم رمضان
كله او نصفه الاول او ثلاثة ايام من اوله ويقول في باقي الليالي نويت
صوم باقي رمضان مثلا وانما الخلاف المشهور هنا في وجوب التعرض
للفرضية والقايل بعدم الوجوب وهو ما في المجموع تبعا للاكثرين يفرق
بان صوم رمضان من البالغ لا يقع الا فرضا بخلاف الصلاة فان المعادة نفل
وعلى ذلك ايراد وجواب ليس هذا محل بسطه والله اعلم مسئلة ١١ اذا راى من
يأتم بالناس الجمعة والعيدين شهر شوال ولم يره غيره وقلنا يجوز له الفطر

في نفسه فهل يستحب له ان يصلي العيد منفردا او يجوز للناس ان يتابعوه في الصلاه دون الفطر ام لا يجوز لهم ذلك فلو صلى في اليوم الثاني هل يحرم مطلقا من غير تعيين ادا ولا قضا وهل يكون احرام المأمومين ادا او قضا وكيف الحكم في ذلك افتونا ماجورين **اجاب رضي الله عنه** اذا من راى هلال شوال وحده جاز بل وجب عليه الفطر ويندب اخفاوه خطرا دفعا للتهمه ويسن له ان يصلي العيد لدخول وقته بالنسبة اليه ولا يصليه غيره ممن لم ير الهلال فان فعل كان متلاعبا ان علم وتعمد والا وقعت صلاته نفلا مطلقا لعدم دخول وقت العيد بالنسبة الى غير رايه فمن ثم حرم ولو على من وقع في قلبه صدقه عن رؤيته ان يفطر والصلاة تابعة للفطر ثم اذا لم يشهد بالهلال اصلا فاول شوال كون يوم عيد الناس في جميع الاحكام وان شهد به وعدلت البينه قبل الزوال فظاهر او بعده ثبت كون ذلك اليوم يوم عيد الفطر فيجب الافطار ويصلي العيد قضا لفوات وقتها فان امكن الاجتماع في ذلك اليوم فالقضا فيه اولى مبادرة باداء الواجب والا ففي الغد اولى وان عدلت البينه بعد الغروب ثبت كون الماضي اول شوال بالنسبة الى غير صلاة العيد وتوابعها كالفطر والتكبير اما صلاة العيد وتوابعها فالبينة بالنسبة اليها لاغيه فيمكن الناس تلك الليلة التكبير المشروع ويفطر العترة ادا ويصلي العيد في الغد ادا واما من كان راى الهلال كالامام الذي فرضه السائل فلا يندب اعادة العيد وان قلنا يندب اعادته لان من شرط الاعاده كونها في الوقت والوقت قد خرج بالنسبة اليه وان كان لم يخرج بالنسبة الى غيره كمن صلى الظهر في السفر مثلا تعذر لها ان يعيدها مع مصليه في وقت العصر تاخيرا وان كان يقع في وقت العصر ادا الا انه يفرق بان وقت العصر انما صار وقتا للظهر بنية التاخير فيكون وقت العصر وقتا للظهر خاصا لمن نوى التاخير وهنا صار اليوم الثاني من شوال وقتا للعيد بحكم الشرع لا اختيار لاحد فيه فاشبه الوقت الاصلي في التوقيت فعلى الاول اذا صلى بهم الامام الذي كان قد صلى العيد في اليوم الاول ينوي نفلا مطلقا

ولايسن

ولا يسن له الجهر وعلى الثاني ينوي صلاة العيد المعاده ويسن له الجهر وهذا اقرب من الاول مراعاة للمصالح العامه لا سيما اذا كان الامام نصبه لذلك من وال وان لم تنفذ احكامه الا للضروره والله اعلم

كتاب الحج

مسئلة افاقي دخل مكة في غير اشهر الحج واعتمر مثلا في رمضان عمرا متعدده ثم اعتمر في شوال او ذي القعده ثم حج من عامه فهل يكون متمتعا حتى يلزمه الدم بشرطه كما اقتضاه كلام الشيخين بل صرح كلام النووي ومن تبعه انه ليس من حاضري المسجد الحرام او لا دم عليه لقول الايمة دم التمتع منوط بترك ربح الميقات وافتى بعدمه جماعة فان قلتم بعدم اللزوم فما الفرق بينه وبين ما لو احرم افاقي بالعمره واتمها ثم قرن من عامه ان المنقول لزوم دمين له اوضحوا لنا ذلك فان المسئلة واقعه اثابكم الله الجنه **اجاب رضي الله عنه** قال الغزالي في الوجيز ما لفظه والافاقي اذا جاوز الميقات غير مريد للنسك فلما دخل مكة اعتمر ثم حج لم يكن متمتعا اذ صار من الحاضرين اذ ليس يشترط قصد الاقامة اهـ وفي الروضه ما لفظه ذكر الغزالي مسئلة وهي من مواضع التوقف ولم اجدها لغيره بعد البحث ثم ذكر هذه المسئله وقال انما ذكره من عدم اعتبار اشتراط الاقامة ينازعه كلام الاصحاب ونقلهم عن نصه في الاملا وفي القديم فانه ظاهر في اعتبار الاقامة بل في اعتبار الاستيطان وفي النهاية والوسيط حكاية وجهين في صورة تنافي هذه وهي انه لو جاوز الغريب الميقات وهو لا يريد نسكا ولا دخول الحرم ثم بدا له بقرب مكة ان يعتمر فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع هل يلزمه الدم احد الوجهين لا يلزمه لانه حين بدا له كان على مسافة الحاضرين واصحهما يلزمه لانه وجدت صورة التمتع وهو غير معدود من الحاضرين قلت والمختار في الصورة التي ذكرها الغزالي اولا انه متمتع وليس بحاضر بل يلزمه الدم والله اعلم اهـ لفظه ثم ناقض ذلك بعد فقال الشرط السابع ان يحرم بالعمره من الميقات فلو جاوزه مريدا النسك ثم احرم بها فالمنصوص انه ليس عليه دم التمتع لكن يلزمه دم الاساءة فاخذ

باطلا فهذا النص احروت وقال الاكثرون هذا اذا كان البائع بينه وبين
مكة دون مسافة القصر فان بقيت مسافة القصر فعليه الدم ان مقاه
ولما اختصر ابن المقري في روضه كلام الروضة في الموضعين قال في الثاني
وهكذا ذكره في الروضة وفيه اشكال اهـ وهو اشارة الى قول الاسنوي
وغيره كلامه في الموضعين في غاية التنافي حيث اوجبه على ذلك وهو غير
عاص وقد وقع التناقض ايضا في الشرح الكبير والمجموع وفيه تناقض اخر
وهو انه صحح اعتبار القرب الى الحرم لا مكة عكس ما رجحه الرافعي واعتبر هنا
من مكة وحاصل المعتمد وجوب دم التمتع وفي المسئلة المبحوث
عنها بنا على انه يشترط لعدم الاستيطان بالفعل الا بالنية حال الاحرام بالعمرة
لا بعده سواء كان الاحرام بقرب مكة ام لا جاوز الميقات مريدا لنسك ام لا
وان كان المنقول عن الغزالي نقله الزركشي كالاذرعي وصرح الماوردي والمتولي
والامام ونقله صاحب الذخائر عن الاصحاب واقتضى كلام ابن الحج والدارمي
بل هو جار في المسئلة الثانية وقول السائل فان قلتم بعدم اللزوم فما
الفرق بينه وبين ما لو احرم الافاقي بعمرة واتمها ثم قرن من عامه الى اخره
جواب انا لسنا قايلين بعدم اللزوم كما مر وبفرض القول به فلا فرق
بينه وبين المسئلة المنظر بها بل القول فيها بلزوم دمين دم للتمتع ودم
للقران ان المنقول عن تهذيب البغوي مبني على اشتراط الاستيطان
لا ينبغي دم للقران الذي هو فرع دم التمتع والقول بلزوم دم التمتع فقط الذي
زعم السبكي انه الصواب لعدم اطلاعه على كلام البغوي مبني على عدم اشتراطه
وقد صرح به حيث قال عن جمعه ان من دخل مكة فقرن او تمتع فحكمه حكم حاضري
المسجد الحرام واما قوله ونقله بر لا يلحق بهم فقد اجتمع في ذلك التمتع
والقران ودمهما متجانس فيتداخلان اهـ فرد بان التجانس مع اختلاف الموجبين
لا يقتضي التداخل والله اعلم مسئلة قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى ما
لفظه الشك في الاحرام بالنسك بعد الفراغ منه لا يوثر كالصوم
بذلك محمد بن احمد الواسطي في كتابه المصباح ولفظه فان كان الشك

بعد الفراغ

بعد الفراغ من الاعمال اي اعمال الحج فهو كما اذا شك الصائم في النية بعد الغروب اهـ
وافتى به ايضا العلامة الجمال القماط وفرق بين الصوم والحج حيث لا يوثر الشك
في انعقادهما بعد الفراغ منهما وبين الصلاة والوضوء حيث اثر ذلك بعد
فراغهما بان احكام النية في الصلاة اغلظ من احكامها في الشك كما صرح به ابن
عبد السلام في القواعد والنووي في الروضة في الكلام على المتحيرة حيث قال
واذا شك في النية بعد الغروب صح صومه وعلله بان الشك بعد الفراغ
لا يعتبر فلم يعتبره في الصوم لاجل المشقة فاولى ان لا يعتبر في النسك اذ
المشقة فيه اغلظ واحكام النية فيه اخف واما تاثير ذلك في الوضوء فلانه
شرط والشك فيه اجدر ولا مشقة في اعادته اهـ وبه افتى شيخنا ابن زياد
وهو ظاهر على ان السيد السمهودي وابن ابي شريف وجماعة قالوا بعدم
تاثير الشك في النية بعد الفراغ من العبادة حتى في الصلاة وقالوا ان القايل
به تبع البغوي وهو قايل بتاثير الشك في الركن بعد السلام مطلقا وهو
غير معتمد اهـ كلامه رحمه الله تعالى امين والله اعلم

كتاب البيع

مسئلة رجل اشترى من اخر ما صهريج وقف لبعض المساجد
والبايع ناظر عليه بثمن معلوم معين فاقام المشتري مدة ياخذ من ذلك
الصهريج الماء ويبيعه وبقي قيمة البعض فحصل فيه المطر فامتلا الصهريج
فهل يلزم المشتري تسليم الثمن جميعه ام يحاسب على ما باع افتونا
ماجورين اجاب رضي الله عنه انه صح بيع ذلك الماء لاجتماع الشروط
ومنها ان يعلم عمق كل الصهريج لتوقف علم قدر الماء عليه فاما ان يقبض
كل الماء بالنقل ثم يرده الى الصهريج واما ان لا يقبض عند الامكان ببيعه
ففي الاولى يصير شريكا بالذي كان بقي من الماء المبيع ولا خيار له وفي الثانية
كذلك ايضا وفي تخييره القولان في ان المثلي اذا بيع صفقة فاطلع المشتري
على عيب بعد ان تلف بعضه عنده قبل الرد قهرا واظهرهما نعم لان المثليات
ومنها الماء المبحوث عنه لا ينقص بتبعيضها فان اجاز المشتري صار
شريكا بالباقي كما مر وان فسخ لزمه قسط ما قبض من الماء من الثمن حتى اذا قبض

نصف المال فعليه نصف الثمن وان لم يصح بيع المال لفقد شرط من الشروط وجهنا
نصف المال فعليه نصف الثمن وان لم يصح بيع المال المفقد شرطا من الشروط وجهنا
الجهل العمق الصهريج الملتزم لجهل المال المبيع فيما قبضه من المال صار مضمونا
كالمغصوب فيرده باقيا ويرد مثله تالفا ان كان مثليا وله الان قيمته والله
اعلم مسئلة رجلا اشترى من بعض التجار ثيابا الى جزين الحور
واقبضها امين الوادي فخلطها بما لا يتميز باجود واردى ثم اختصما في ذلك
الى نايب الشرع فهل الواجب قيمة الثياب الاقصى من القبض الى الخلط ام ماذا
يجب افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان التاجيل بجزين الحور
في السؤال تاجيل بمجهول فيفسد عقد البيع ان وقع في صلب العقد فقبض
الثياب حينئذ يكون ببيع فاسد وحكمه حكم الغصب في الضمان والخلط حيث
تعذر التمييز اهلاك فيصير المخلوط كالتالف على المذهب الذي رجحه الشيخان
وما هو لابن السبكي وصاحب الانوار وغيرهما على الشيخين مردود وبما ذكرته
سطر في الجواب فاذا تقرر ما قاله الشيخان علم ان الواجب على قابض
الثياب ضمانها بالقيمة لانها متقومة فان اختلفت من وقت القبض الى وقت
الخلط فبالاقصى هذا ان جرى الاجل في صلب العقد كما مر والا لم يؤثر في صحة
البيع ووجب عين الثمن والله اعلم مسئلة عن الماذون في التجارة اذا
افلس وحجر عليه وقسم ما بين يديه وبقي شيء من دين المعاملة فقال الاصحاب
رحمهم الله تعالى يستكسب له فلو ان سيده باعه فهل يبقى كسبه كما هو
وينقطع بالبيع واذا رجع الى البايع رجع بحاله الاول او لا اجاب رضي الله عنه
لم يقل من الاصحاب يستكسب له الا ابن الرفعة كما نقله القاضي زكريا في شرح
الروض ثم قال قال الزركشي فيه نظر لما سياتي في المفلس انتهى وقد تقرر
ان المفلس لا يلزمه الاكتساب لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولقوله صلى الله عليه وسلم لغرمايه معاذ ليس لكم الا ذلك نعم ان كان عصى
بالدين لزمه كما نقله الاسنوي عن ابن الصلاح عن ابي عبد الله الغزاوي
وليس وجوبه لبقاء الدين بل للتخرج عن المعصية ويعرض تقرير كلام ابن
الرفعة فلا يخفى انه متى انتقل الملك فيه لم يات القول بالاكتساب

لان كسبه

لان كسبه بعد الحجر لا يتعلق به دين المعاملة والله اعلم مسئلة
شخص باع ربع نصيبه مما ورثه من ابيه ثم بعد ذلك نذر بنصف ما ورثه
من ابيه فهل يشمل النذر المذكور نصف جميع الارض ام يختص بالنصف
الباقي بعد البيع اجاب رحمه الله ان المسئلة تحتمل وجهين كنظايرها
من ذوات قولي الحصر والاشاعة ويكون الاصح منهما اعتبارا بنصف الموروث
فيما بقي ملكه عليه واقرب ما يقاس هذه المسئلة عليها من تلك المسائل
ما لو ملك نصفا من عبد فقال لاخر بعتك نصف هذا العبد ولم يضفه
الى ملكه وفيها وجهان اصحهما عند النووي ينصرف الى نصفه المملوك والثاني
ينصرف الى نصف العبد شايعا فصححه البغوي فعلى الاول يصح البيع في كل
النصف المملوك بكل الثمن وعلى الثاني يبطل في نصف النصف وهو ما قابل
حصة الشريك وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ومعرض اظهرهما عند الشيخين
الصحة فيه بحصته من الثمن وما لو كان عبد مشترك بين اثنين فوكل احدهما
صاحبه في عتق نصيبه فقال النصف حر ولم يرد نصيبه والنصيب ما حيث
اطلق وفيها وجهان ايضا قال النووي لعل اقواهما الحمل على المملوك لا الموكل فيه
قال الزركشي وقد يوجه بان تصرفه فيما يملكه اتم فكانت عليه النسب وغيرهما
من تلك المسائل فقياسهما صححه النووي في الاولى وجعله الاقوى في الثانية
وبه الفتوى فيهما ان نصف كل الموروث ينحصر في ثلاثة الارباع الباقية
والربع المبيع حتى يتعلق من الربع نصفه النصف ربعه اذ هو نصيبه مما زال
عنه الملك فيكون المنذور به نصف الباقي بعد الربع المبيع والاصح والاقوى الاول
كما مر واذا نزلت عبارته في المسئلة الثانية على الحصر مع ملكه التصرف في ملك
شريكه بطريق الوكالة في الاقوى عند النووي فلان نزل في المسئلة المبحوث عنها
على الحصر من باب اولى لعدم ملكه التصرف في الربع المبيع فان قلت لم ينزل
قوله بنصف ما ورثته على ان المراد وملكت التصرف فيه ملكي عليه حتى يكون
المنذور به نصف ثلثة الارباع الباقية له مطلقا لان الظاهر عدم ارادته
لما زال ملكه عنه قلت لانه خلاف المتبادر من اللفظ لان ما من صيغ العموم

خصص مورده بما بقي الملك
فعمت كلا من الباقي والزايد في نسبة النصف ثم
عليه اذ لو ورد على الكل الغا الربع ولفظ المطلق يصان عن الالغا حتى في
الجزئيات ما امكن ومحل ذلك حيث لا نية والا عمل بمقتضاها ويصدق فيها
لان اللفظ محتمل والله اعلم **مسئلة** عن حكم ما لو وقع البيع
بفلوس عددية ثم قبل قبضها غير السلطان حسابها بزيادة في عددها
او نقص منه فالذي يلزم المشتري وهل القرض ونحوه
المقابل بالدراهم
كالبيع افتونا ماجورين اثابكم الله الجنة **اجاب رضي الله عنه** اعلم
ايها السائل حفظ الله ذاتك وعمر بطاعته حياتك ان السؤال في هذه الازمنة
كثر عن هذه المسئلة حتى خالها غير واحد من المتصدرين انها مشكلة
بل معضلة وما ذاك لعمري الا لعدم اتيان البيوت من ابوابها والاقتصار
على الدوران حول رحابها والا فاي اشكال فيما قرروه واي اعضال فيما
حيث قالوا يتعين الغالب في المحل الذي وقع فيه نحو البيع ولو مغشوشا او
ناقص الوزن او فلوسا او عرضا ثم ان ابطل السلطان ذلك النقد وعللوه
بان الظاهر ارادة ذلك الغالب **نعم** يجب التعيين حيث
تفاوتت قيمة انواع ذلك الغالب او تفاوت رواجها اما مع فقد ما ذكر
فالحكم ما قدمته ولو مع جهل وزن نحو الفلوس كما نقله في الكفاية عن
القاضي واقره وافتى به ابن الصلاح ثم ا مصرحا فانه لا نظر الى اختلاف
الكبر والصغر والخفة والثقل لان جميع ذلك يروج رواجا واحدا وهو المقصود
نعم بحث الاذرعي ان محل ذلك اذا عبر بالفلوس دون الدراهم وهو
مردود ويقولهم لو اطرد العرف بالتعبير بنحو جنس عن اخر غالب حيث
لا يطلق عرفا الا على ذلك الاخر انصرف اليه عملا بالظاهر وهو ارادة
ذلك الغالب وقول ابن الصباغ لا يعتبر بالدنانير عن الدراهم اي ولا عكسه
حقيقة ولا مجازا مبني على ضعيف كما في المجموع **قلت** ويتعين بنائه
على صحيح يحمل على ما اذا لم يطرد العرف بذلك فحقه بان بما تقرر ان النظر في
ذلك الى اعداد الفلوس مع قطعه عن معرفة قدرها وزنا وانما يثبت في الذمة
عدداً

٢٨
عدداً صرح به القاضي وغيره فيجب على نحو البايع قبول نحو الفلوس
وافقت ما باع عددا وان نقصت وزنا وان فرض انها وقت الطلب صارت
لا قيمة لها البتة اذ هي النقد الذي باع به والضرر الحاصل على نحو البايع
بذلك شبيه بالعيب بالكساد **نعم** لو نقصت حتى صارت
بحيث لا تعد عرفا من تلك الفلوس التي كانت يتعامل بها عند العقد عاريت
لها فلا يجب قبولها كما يصرح به قول التتمة واذا جاء المشتري
بذلك النقد وجب على البايع قبوله ولا خيار له لان المعتبر ما عاد عليه
العين وانما قلت رغبات الناس فصار كما لو اشترى اشياء ثم رخصت الاسعار
ولو جاء بما حدث لم يجب قبوله اه هذا الكلام ان وجدت الفلوس والا فلا
ريبة في الرجوع الى القيمة وقت الطلب ويرجع في ذلك لقول عدلين
خبيرين بها فان وقع اختلاف في العدول في قدر القيمة فليستحضر حكم
ما لو شهد اثنان ان القيمة كذا واخران ان القيمة كذا وما لو شهد
واحد وواحد وعند عدم الشهود ان تفقا على شيء والا فالقول قول
الغارم وهو نحو المشتري بيمينه جريا على القاعدة المعروفة فلو فرض
ان لا قيمة لها وقت الطلب اعتبرت قيمتها قبل ذلك ان لم تتفاوت
والا اعتبرت اخر الكونه اقرب الى وقت الطلب المعتبر فيما يظهر والله
اعلم **مسئلة** اذا اشترى ذريا فغذاه فلم ينبت لفساد فيه الجهة
اخرى وكانت الارض صالحة للنبات المعتاد فما حكمه اختلف فيه جواب
الفقيه ابي بكر ابن احمد الاديب وجواب احمد بن الزنبول فقال ابن
الاديب ليس للمشتري الا ما نقص من قيمته بذرا وغير بذر وقال ابن
الزنبول يغرم البايع للمشتري اجرة البقر التي حرث بها وجميع الخسارة
ويرد عليه جميع قيمة البذر انتهى قال الازرق وهو قوي وتفضلوا
بينوا لنا الحكم في هذا السؤال والصحيح والسقيم من هذه الاقوال
ماجورين **اجاب شيخنا** رضي الله عنه شيخ الاسلام المذكور رحمه الله تعالى
بما لفظه قوله الازرق وهو قوي يريد كلام ابن الزنبول بحسب ما ظهر له

قف على مسئلة البذر اذا
لم ينبت وما الحكم فيها
الخ

وفي الايضاح عنه قال الازرق وهذا احسن وينبغي ان يكون هذا من
قبل الاشيا التي لا يتوقف على عيبها الا بكسرها كالبطيخ المدود ونحو
فان البذر الحب فلم ينبت فقد ضاع ويرجع بجميع ثمنه كما يرجع بثمن
البطيخ جميعه اذا كسره ولم يبق له قيمة واما الخسارة فتكون كنفقة
العبد في البيع الفاسد والقياس انه يرجع بها وصحح النووي في الروضة
انه لا يرجع ويويد ما ذكره ما القاضي حسين في فتاويه انه لو اشترى
دارا واعمرها ثم استحقها شخص ونقض عمارتها يرجع المشتري على
البايع بارش النقص او بما انفق على الدار فيه وجهان وللشافعي نصان
يدلان على الرجوع احدهما لو طلق امراته ثلاثا وادعت انها حامل وصدقها
وانفق عليها ثم بان انها لم تكن حاملا فانه يرجع بما انفق عليها وقال
في الكتابة لو عجز المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعجزه السيد
فان الحاكم يوجب نفقته على السيد فلو ظهر للمكاتب مال فانه يعتق
ويرجع السيد عليه بما انفق اه كلام الازرق وقال الطيب ابن احمد
الناشري كما نقله عنه ولده عنه في الايضاح اذا باع ذريا بشرط
انه ذري فلم يزرع لعيب الطعام ظمن ثمن الطعام واجرة الذرايه
ولا يضمن اجرة الكثيرة والبقا التي حرث بها لان منفعة الحرث
تبقى في الارض ولا تفوت واما قيمة الذرايه ففيها نظر من حيث
من كسر ارضا سقيت واخذها بها لم يضمن اذ لا قيمة للما لكن الذرايه
هنا قد نثر بها الما التراب وصارت صفة له والتراب مضمون فيضمن
صفته ولا يخرج على الوجهين فيمن اخذ ما متعينا الزرع فذرع
وتلف الزرع بسبب اخذه هذا الما المتعين له لان الذي هاهنا
لم يتلف بسبب فوات الذرايه هذه مباحث الفقيه اه وفي فتاوى
الاصبحي ما لفظه اشترى بذرا فبذر به ارضه فلم ينبت منه شي
فادعى المشتري ان العيب في البذر وادعى البايع سلامة البذر
وان العيب في الارض فمن يكون القول قوله الجواب

يرجع

يرجع في معرفة الارض الى اهل الخبرة فان قالوا انها لا تنبت
لكونها سبخة فالقول قول البايع بلا يمين ومع يمين فيه احتمال
وان قالوا انها تنبت وكانت اسباب الانبات موجودة من الرطوبة
في الارض وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه وان
قالوا انه تنبت وقد لا تنبت فيحتمل ان يكون القول قول البايع
ويحتمل ان يكون القول قول المشتري اي وهو الاقرب كما سياتي
وقد ذكر بعض المتاخرين في فتاويه ما يقرب من هذا اه وفي فتاوى
ابن ابي الصيف اليمني ما لفظه اذا اشترى ذريا فبذر به فلم ينبت
لفساد كان فيه لا لجهة اخرى فما حكمه الجواب انه اذا علم بالفساد
ودخل عليه كان راضيا به ولم يكن له على البايع شي فان لم يعلم به وادعى عدم
نباته لعيب حصل قبل وقت حصاده او كونه ممطورا او ما اشبههما فان
صدقه البايع وجب عليه الارش وهو ما بين قيمته ينبت وبين قيمته لا
ينبت اي وهو نسبة ذلك من الثمن وان لم يصدق البايع وادعى ان عدم
الانبات حصل بفوات فضيلة فيه لا لعيب كالعتيق الذي لم يتغير به
طعما ولونا ولا ريحا وكان الذي بيد المشتري يمكن حدوثه في يده
فيمكن ان يكون القول قول المشتري لان عدم الانبات في الغالب
انما يكون لعيب ويحتمل ان يكون القول قول البايع انه يحتمل
ما يدعيه والاصل براءة ذمته وان اشتراه على انه ذري او ما في معناه فبذرا
به فلم ينبت فان علم انه ليس مما ينبت قبل ان يبذر به فهو بالخيار ان دخل
عليه كان راضيا به وان اراد رده كان له رده كما لو باع عبدا على انه كاتب
فلم يكن كاتبا وان لم يعلم به حتى ذراه فبان انه لا ينبت بان مضى عليه
مدة يقطع اهل الخبرة بانه لا ينبت بعدها فان الرجوع هاهنا بالارش
وهو ما بين قيمته ينبت وقيمته لا ينبت لفوات فضيلة كالحرفة في العبد
وانما وجب الارش هاهنا لفوات رده والاياس منه بالبذر في الارض فان
ادعى البايع ان عدم الانبات لعيب فيه لا لفوات فضيلة لانه نقصان

ارش العيب عن ارش فوات الفضيلة على بعد فيحتمل انه يكون القول قول
المشتري لان كل معيب لا ينبت وليس كل سليم ينبت بدليل العتيق
الذي لم يوجد فيه تغير في اوصاف خلقته فانه ليس بمعيب بدليل
جواز اخراجه في زكاة الفطر وليس ينبت اذا عتق جدا فصار من ضرورة
وجود العيب فوات الفضيلة المثمنة للارش هاهنا فكان القول قوله
مع يمينه ويحتمل ان يكون امتناع نباته من عدم الفضيلة فيحتاج الى بينة
ويحتمل ان يكون من عيب فيجب ارشه والاصل براءة الذمة مما
زاد على اقل الامرين فيكون القول قول البايع مع يمينه اهـ لفظه
وحاصل المتقرر عندي انه اما ان يعلم قبل بذره بكونه لا ينبت
بان شهد به عدلان خبيران خير بين الرد والاجازة فان اجاز فلا ارش
له ولا اعتبار بامكان علم عدم الانبات ببذر قليل منه لا يمكن العلم بنبوته
لان ذلك لا يتاتى الا باتلاف بعض المبيع وبه فارق نحو غرز الابرة في البطيخ
حيث يرده بعضدان بان بالغرز معيبا لانه لم يتلف من عين المبيع شيء
وان لم يوجد خبيران واختلفا فالقول قول المشتري بيمينه لتصريحهم
بان المشتري يصدق بيمينه في انه لم يجد المبيع على ما شرط ومن
ثم لو راى عينا ثم اشتراها بعد مدة لا يغلب على الظن تغيرها فادعى
تغيرها جهة عما كان راه حلف وخير لان الاوصاف الكاينة في المبيع
حال الروية منزلة منزلة المشروطة في العقد هذا قبل ان يبذره
فان بذره كله فلم ينبت شيء والارض صالحة للانبات وتعذر اخراج
البذر منها او لا يتعذر لكن صار لا قيمة له او حدث به عيب فللمشتري
الارش فقط وهو نسبة ما بين قيمته حبا نابتا وحبا غير نابت
الى الثمن كمن اشترى شاة على انها لبون فماتت في يده ولم يعلم انها لبون
وحلف المشتري انها غير لبون له الارش في المبيع تلف من ضمانه واما
اطلاق ابن الزبول غرم البايع جميع ما خسر المشتري عليه والتعشير
والناشري عدم غرم اجرة الباذر ففي غاية من البعد والصواب عدم

لزوم

مر فيها ح

لزوم شيء من ذلك ومجرد شرط الانبات ليس تغريرا موجبا للضمان كما يوخذ
من كلامهم في باب خيار النكاح وفي فتاوي شيخ شيوخنا خاتمة المحققين
القاضي زكريا ما لفظه شخص باع بذرا على انه بذر قثا فزرعه المشتري
فاورق ولم يثمر **اجاب** رضي الله عنه لا شيء للمشتري الا ان اورق غير
ورق القثا فله الارش اهـ وصريح ذلك انه لو قال بعتك بذر القثا هذا
بكذا فقال قبلت فبان بذر غيره صح العقد وهو احد وجهين في المسئلة
منشاؤهما اختلاف الاشارة لكن مرجح الشيخين هنا بطلان العقد
لانه باع غير ما باع وصرح ايضا باستحقاق الارش فيما لو
باع منه ذرة مطلقا على انها بذر زعر احد انواع الذرة فبان سابعيا
وهو نوع اخر منها اذا بذر في وقت بذر الزعر تاخر حصاده عن
حصاد الزعر غالبا جميع ما مر محله ان وجد الشرط في صلب العقد
فلا اثر للمواطاة عليه قبله وحصل اتفاقهما على ان الارض صالحة
للانبات او ثبت ذلك ببينة خبيرة كما مر ولو اقام البايع بينة
خبيرة بصلاحية البذر وعدم صلاحية الارض والمشتري اخرى كذلك
بصلاحية الارض وعدم صلاحية البذر تعارضتا فيما يظهر وصدق
المشتري بيمينه كما مر والله اعلم **مسئلة** اشترى امة وافتضها
المشتري قبل قبضها فلما اراد قبضها وجد بها عيبا قديما فما الحكم
اجاب رضي الله عنه ان افتضاض المشتري الامة المبيعة قبل
قبضها عيب حدث قبل القبض بفعله لا يثبت له به خيار مطلقا
بل يصير قابضا منها بنسبة ما نقصه الافتضاض من قيمتها حتى
لو ساوت بكرا عشرين وثيبا خمسة عشر فقد صار قابضا ربعها حتى
لو تلفت قبل قبضها انفسخ البيع في ثلاثة ارباعها فقط ولزمه ربع
الثمن وان حدث فيها عيب قبل القبض وكان كذلك العيب فيها حال البيع
ولم يطلع المشتري عليه الا بعد ان افتضها قبل القبض فلا رد له قهرا لان
ثبوت البكر المبيعة اي صيرورتها ثيبا في يد المشتري منزلة منزلة العيب

وانقضاض المشتري منزله منزلة زوال
الحادث عند المانع من الرد القهري فيما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد
البكارة بعد القبض فالحكم حكم الحكم فيما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد
القبض وقد حدث عنده عيب اتفاقا واختلافا واجابة الطالب الامساك
ولو تلفت الامة والحالة هذه قبل قبضها وانفسخ العقد في ثلاثة ارباعها
على المثال الذي مر استحق المشتري على البايع ربع ارش العيب القديم ووجه
ذلك ظاهر لمن تامله والله اعلم **مسئلة** رجل ادعى على اخر دين فاشترى
من المدين نخلات معلومات بثمن مبلغه كذا وكذا ثم انه لم يصف الثمر بصفات
السلم ثم التزم المشتري للبايع شي انه متى جاءه بالثمن في شهر كذا ان
ينفسخ له البيع فمضت المدة ولم يحصل للبايع شي فهل يثبت هذا البيع
مع الصفة المذكورة ام لا فان قلتم لا يصح وظن البايع صحته فشفع الى
المشتري ان يقيله فلم يقله ثم علم ببطلان البيع فطلبه الى الحاكم فقال
له ليس لك عليه حق لانك اقررت بالبيع فهل يقبل قول الحاكم ام لا
اجاب رضي الله عنه انه يشترط لصحة البيع وصف الثمر بصفات
السلم التي تختلف بها الغرض اخذا فاظاهرا على حسب المقرر في باب السلم
وقد نصوا على انه يشترط في الثمار في نحو السلم ذكر كبر حباته
او صغرها او توسطها وان شجره مسقي بماء المطر او النهر وان الثمر
حديث او عتيق وان جفافه كان على النخل او بعد جداده فاذا لم يوصف
بهذه كما ذكره السايل فالبيع باطل واذا كان باطلا فلا معنى للالتزام
المشتري للبايع انه متى جاءه بالثمن الخ ما ذكره السايل وان فرض ان
البيع لم يقتض فساده مامر بل وصف الثمر الوصف المعتبر في السلم
فان كان التزام المشتري للبايع في صلب البيع ابطله ايضا لنهيه البيع
صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وان صح البيع ثم وجد الالتزام
المذكور بعد لزومه فقد اختلف فتاوى جمع متاخرين في هذا النذر
هل هو نذر تبرر فيلزم عينا او نذر لجاج فمتى جاءه البايع بالثمن
لزمه اما ان يفسخ البيع اي يقيله او كفارة يمين بناء على الاصح من

التخيير

التخيير في نذر اللجاج او لا يصح لانه لم يلتزم قربة وجمع بين تلك
الفتاوي بان الاقالة ان سببت لندم البايع وكون المشتري
يجب احضار عوضه كان نذر تبرر لانه التزم قربة في مقابلة
حصول نعمة وان سنت الاقالة ولم يجب ذلك كان نذر لجاج لانه
علق قربة بمنع نفسه من استرداد عوضه وان لم تسن الاقالة
بان لم يكن من البايع ندم كان ذلك لغوا لانه لم يلتزم قربة بناء على
الاصح ان نذر المباح غير صحيح نذرا او لجاجا واما طلب البايع
الاقالة في بيع النخل فهو اقرار بصحة البيع فان قال اقررت لظني
الصحة ثم سالت فاذا البيع على الصفة المذكورة غير صحيح فان
وافقه المشتري على ان الثمر لم يوصف بصفات السلم فقد اتفقا على
بطلان البيع والا بان قال انه وصف بها ولا بينة او كان لهما بينتان
وتعارضتا فالقول قول مدعي الصحة وهو المشتري على الاصح
وان لم ترد على قوله فقد اقررت بالصحة فقال انما اقررت لظني
صحة البيع فسالت فاذا هو باطل صدق ان ابدى مستندا ل
ظنه كقوله كنت اظن ان وصف الثمر لا يشترط والا فلا لان الاصل حمل
عند الاطلاق على الصحيح والله اعلم **مسئلة** اشترى جارية
ولها ولد مميز يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وابا سيدها
ان يبيعها مع ولدها وكرهت الاقامة مع سيدها وطلبت البيع فهل
يحرم التفريق بينهما وان كان مميزا كما ذكر والاثم يتعلق بسيدها الاول
او الثاني افتونا ماجورين **اجاب رضي الله عنه** ان التفريق بعد التمييز
الولد لا يحرم بينه وبين غيره بنحو البيع بل يكره فاذا كان كذلك
فلا اثم على كل من البايع والمشتري وانما الاثم مثلا اذا كان البيع قبل التمييز
ولا يصح البيع ويعصي كل من البايع والمشتري ان علما بالتحريم والله اعلم
مسئلة اذا باع السيد عبده الذي لم يتميز وامه بعقدين من رجل
واحد هل يصح البيع وما الحكم لو وقع احد العقدين قبل اللزوم او بعده

أجاب رضي الله عنه يبطل كل من العقدين سواء وجدا معا
كقوله بعتكم الامة بكذا وابنها بكذا ام حدث الثاني قبل الاول او
بعده والله اعلم مسئلة اذا باع شخص ارضا ثم ادعا انه لا
يعرفها منذ ميز الى حالة البيع واقام بذلك شاهدين خبيرين
فهل يكون ذلك من النفي المحصور فتسمع البينة والدعوى ام لا اجاب
رضي الله عنه ان دعوى البايع عدم معرفة الارض ان اراد معرفة
قدرها وذرعانها فتلك الدعوى لا التفات اليها والبينة على وفقها
لا تعويل عليها لان معرفة قدر المعقود عليه المعين لا يشترط والارض
من جملة المعينات التي لا يتصور ثبوتها في الذمة وان اراد بذلك
عدم رؤيتها الرؤية المعتبرة فاما ان يصدقه المشتري فظاهر واما
ان يكذبه فاختلفوا فيما اذا اختلفا في صحة العقد وفساده والاصح
المفتى به تصديق مدعي الصحة بيمينه مطلقا وقيل مدعي الفساد
واختار ابن الصلاح في فتاويه ما سبقه الحاملي والبغوي اليه من
التفرقة بين اسناد الفساد الى امر زايد فالقول قول مدعي الصحة
لان الاصل عدم ذلك المفسد وبين اسناده الى اختلال ركن او شرط
فالقول قوله لان الاصل عدمها قال وهو الذي استقر عليه الراي واعتمدت
عليه في الفتوى انتهى وعضده الاذرعي بنص الشافعي لو اختلفا في
تغير ما كان راه قبل العقد فقال البايع لم يتغير وعكسه المشتري فالقول
قول المشتري قال الشافعي لان الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعرف انه
شاهده وهو على تلك الصفة الا انه لو انكر الرؤية اصلا كان القول
قوله اه وهو مستند لمن قال بتصديق نافي الرؤية من المتابعين حتى
على القول بتصديق مدعي الصحة وان هذا من جملة المسائل المستثناه
كابن الصلاح وابن الرفعة والاسنوي في المهمات وفي شرح المنهاج
ما لفظه تنبيه لو قال المشتري ما رايت المبيع اي والبايع كما في مسئلتنا
فقال البايع في الاولى والمشتري في الثانية بل رايته ففي فتاوي الغزالي ان القول

قول البايع

قول البايع اي والمشتري في مسئلتنا وهو مدعي الصحة كذا نقله الرافعي
في الكلام على الرؤية ثم قال ولا يخفى هذا عن خلاف في نادر في الروضة على
هذا فقال هذه مسئلة اختلافهما في مفسد العقد وما قاله الغزالي
وتبعه في الروضة عليه مردود فان المنقول في هذه انما هو تصديق
المشتري كذا رايته في شرح التلخيص للشيخ ابي علي بعد كتاب البيع بنحو
خمسة اوراق وفي تعليق القاضي حسين في هذا الباب وعلله بان
الاصل عدم الرؤية وفي التتمة في الباب الثامن المعقود لخيار الرؤية
وعلله بانه اعلم باحوال نفسه وذكر في البحر في الموضع المذكور مثله
ايضا ونقل الشيخ برهان الدين في تعليقه على التنبيه انه راه في تعليق
الشيخ ابي محمد هكذا جزموا به في هذه المسئلة مع حكايتهم الخلاف
فيما عداها وترجيح قول مدعي الصحة ممن رجح منهم وقد بسطت
المسئلة في المهمات فلتراجع اه لفظه واستظهر تصديق نافي الرؤية
السبكي كما نقله عنه ولده في التوشيح قال لكنه لم يذكره في شرح المنهاج
وفي شرح المهذب ثم قال وما قاله من ترجيح قول منكر الرؤية هو المتجه اه
وانما حكيت ذلك لتتم الفايدة المطلوبة والا فالذي نفتي به في هذه
ان القول قول منكر الرؤية وهو المشتري في مسئلتنا وان اقاما
كل منهما بينة قدمت بينة مدعي الصحة ايضا وهو مشتري الارض في
مسئلتنا لان معها زيادة علم وهو نقل الملك كما ذكره البغوي في فتاويه
ونقله صاحب الشامل والروياني والعمراني عن ابي شريح واما الشهادة
المسئول عنها فهي شهادة على نفي غير محصور فلا التفات اليها
ولا يبطل عقد البيع بمجردها كما لا ينقض حكم القاضي بموجب القسامة
فيما اذا اقسم المدعي مع لوث وحكم له بالدية بمجرد قول شهود المدعى عليه
لم يكن هنا ويشهد بغيبته يومئذ يوم القتل وانه كان غائبا فقط
يومئذ لان ذلك نفي محض حتى يقولوا كان غائبا في موضع كذا فيعينوا محلا (بعينه محلا)
محلا يبعد عادة كون القاتل في ذلك المعين بمحل القتل فكذلك هنا اه

يشهد انه غايب بمحل كذا فيذكر محلا كذا لكن اي يبعد عنه كون البايع ببلد
الارض المبيعة من بلوغه خمس سنين الى الان فح تكون الشهادة على نفي محصور
ويترتب عليها اثرها ابناء على ما قال الشيخان هنا ان ذلك شهادة على نفي اي
غير محصور وان اعترض ذلك ابن الرفعة وتبعه الاسنوي فقولنا بمحل كذا
مثال وانما الشرط ان توجد الشهادة بغيبة محصلة للعلم كما جزم به الطبري
ودل عليه كلام البغوي والنووي وغيرهما وانما ذكرت خمس سنين لوقوع
التمييز عندها غالبا بدليل قول محمود ابن الربيع رضي الله عنه اعقل
مجة مجها رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهي من بير في دارنا وانا ابن
خمس سنين اه وفي رواية وانا ابن اربع سنين قال الحافظ ابن حجر
العسقلاني لم اقف عليها بعد البحث التام وتعبيره بالعقل اي الذي به
مناط التمييز عندها فهو نادر وهو لا حكم له والله اعلم مسئلة
شخص اشترى من اخر جارية بثمن معلوم ثم قيل للمشتري ان هذه
الجارية تصرع فقال للبايع قد علمت ان الجارية تصرع فانكر البايع
ذلك وقال لا اعلم بها صرع ولا شيا من العيوب ولكن متى حدث بها
شيء من العيوب فدركي فحدث بها الصرع فهل له الرد ام لا اجاب
رضي الله عنه ان الصرع من جملة العيوب التي يمكن كل من حدوثها وقدمها
فالقول في ذلك قول البايع بيمينه ويحلف على وفق جوابه فان اجاب في
هذه المسئلة بان قبض المشتري الجارية سليمة من الصرع حلف كذلك
او بانه اقبضه اياها وما بها عيب حلف كذلك ولا يكفي ان يحلف بانه
لا يعلم بها صرعا ولا شيا من العيوب بل لا بد في يمينه من البت ويجوز له
وان لم يكن له خبرة الحلف اعتمادا على ظاهر السلامة ما لم يغلب على
ظنه خلافه فاذا حلف لم يثبت بيمينه حدوث الصرع عند المشتري
مطلقا لدفع الرد فقط عملا باصل عدم العيب ودوام العقد فلو تقايلا
في الجارية بعد ذلك فطلب البايع ارش الصرع الذي ادعى حدوثه
عند المشتري فالقول قول المشتري بيمينه ان الصرع لم يحدث عنده

حتى ا

٤٣ - ٤٤

حتى لا يستحق البايع عليه ارشا اما بدرك البايع بالسلامة من
عيب يحدث عند المشتري بمعنى انه متى حدث فله الرد عليه
فهذا شرط فاسد لا يترتب عليه حكم نعم ان شرط ذلك
في العقد او في مجلسه او في مدة خيار الشرط فسد العقد لانه
شرط مقصود مناف لمقتضى العقد ولو اتفقا على ذلك الشرط
وادعاه المشتري في مدة الخيار ليبطل العقد وادعاه البايع بعدها
ليصح فالقول قول البايع بيمينه لانه اختلاف في الصحة والفساد
ومدعي الصحة مصدق الا في مسايل مستثناه لتشوف الشارع
الى امضاء العقود فترجح به هنا الظاهر على الاصل والله اعلم
مسئلة اذا باع امة بشرط عتقها وقلنا بصحته فهل للمشتري
قبل العتق ان يزوجها كما ان له وطئها افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه نعم له تزويجها جبرا لان ملكه
تام عليها ومن ثم جاز الاستخدام والوطء والاكتساب والقيمة
ان قتلت وانما حجر عليه في البيع والاجارة والوقف ونحوها مما
فيه نقل الملك في الرقبة والمنفعة او يفضي الى النقل الملك كالرهن
لان العتق مستحق عليه فليس له نقله لغيره وان باعه بشرط
العتق ولانه نحو الاجارة يفوت تعجيل العتق والمقصود منه
وهو الاستقلال ان اعتقه مؤجرا وليس في النكاح ذلك اذ ليس
فيه تفويت ملك رقبة ولا منفعة فهو كتزويج المستولدة ثم
رايت كلامهم في النكاح يقتضيه حيث قالوا يجبر السيد الامة
على اي صفة كانت لا مكاتبة ولا مبعضة اه فقولهم على اي
صفة عام لمن بيعت بشرط العتق لان اي من صيغ العموم
فالحاصل ان استحقاق العتق غير مانع من صحة تزويج
السيد كما في المستولدة ومن نذر عتقها السيد ها تزويجها قبل تمام
الملك وعدم منافاة النكاح المقصود العتق والله اعلم

باب في البيع

مسئلة اذا اشترى صاحب حانوت من اخر سبعين ثوبًا
مثلا فباع منها واطلع على عيب في بعضها وقد تصرف في البعض
ولم يرد فهل يستحق الارش لياسه من الرد او لا يستحق الرد ولا الارش
وما حقيقة الياس هل هو تلف المبيع او بعضه او حدوث عيب
فيه ام لا اجاب رضي الله عنه ان العيب لا يخلو اما ان يظهر
في الباقي من الثياب او فيما بيع او فيهما فان ظهر في الباقي فقط
مع سلامة ما بيع عنه استحق ارشه فقط على ما اعتمده
شيخنا ابن حجر في شرح الارشاد تبعا للشيخين ووجهه ان الباقي
لما تعذر رده وحده لضرر التبعيض على البايع وكان
انتظار رجوع ما بيع من الثياب اليه ليرد كل المبيع او انتظار تلفه
في يد المشتري لليأس من الرد فيه اجحاف به لا سيما في الثياب
التي تقصد للزينة وتمضي عليها سنون مثلي من ادراجها فات
باخذ ارش الباقي حالا وجرى جمع على مقتضى القاعدة انه لا يستحق
الارش من الان بل متى ايس من عود الثياب التي باعها اليه بتلفها
وعلى ذلك جرى في العباب مصرحا بمخالفة الشيخان وان ظهر العيب
فيما بيع فقط فلا ارش ما دامت الثياب المبيعة لم ييأس من ردها اليه
لكونها باقية مع المشتري منه او مع غيره لم يحدث بها عيب لا يرجى
زواله كالبلا فمتى تلفت او بليت فله الارش لليأس من ردها ح
اما في التلف فظاهر واما في البلا فلان زواله غير متوقع بخلاف
حدوث عيب يرجى زواله فان اليأس من الرجوع لا يحصل به
لاحتمال زواله فبيعه مثلا المشتري الثاني من المشتري الاول الى صاحب
الحانوت المفروض في السؤال فحينئذ ان رجعت عليه مع بقاء باقي
الثياب ردها كلها او وقع تلفها استحق ارش الباقي او مع بيعها مثلا
من غير البايع فاستحقاقه الارش ما مر عن الشيخين وغيرهما
وان ظهر العيب فيهما فله بعضا الحكم مما مر في ظهور العيب في احدهما

وخرج

وخرج بقولنا من غير البايع ما لو كان نحو بيع بعض المبيع صفقة
منه فان الباقي يرد عليه اذا ظهر به عيب على ما قاله القاضي حسين
واعتمده غير واحد من المتاخرين منهم السبكي والاسنوي حيث قال
في الطراز المذهب في الغاز المذهب شخص يجوز له رد بعض المبيع
مع خروج الباقي عن ملكه صورته فيما اذا باع البعض للبايع ثم اطلع
على عيب فان المذهب ان له الرد لانتفاء التبعيض المقتضي
للضرورة ذكره القاضي حسين في تعليقه ونص الشافعي في الام
والبويطي على ما يؤيده اهـ واراد نصه في الكتابين على ان نحو
المحبوب مما لا ينقص بالتبعيض له رد بعضه فقط وعلله بعدم
الضرر وهو احد وجهين حكاهما الشيخان منشاهما ان العلة ما
مر عن الشافعي او اتحاد الصفقة وخالف القاضي لما مر عن صاحباه
المتولي والبغوي معللين بهذه العلة التي نص الشافعي على خلافها
فائدة نقل الرافعي عن القاضي ابي الطيب بعد ان ذكر الاصح
من عدم رد المعيب فقط عن تلف السليم او بيعه انه قال يجوز ضم
قيمة التالف الى الباقي ويردهما ورد بان القاضي انما نقل ذلك
عن بعض اهل خراسان وان القايل به ادعى انه السنة لحديث
المصراة ثم رد عليه قال الاسنوي فعلم من هذا غلط الرافعي
في النقل عن القاضي ووقعه فيه العمراني لانه التبس عليه كلام الشامل
اهـ وقول السايل وما حقيقة الياس في الرد الخ جوابه ان الياس
يحصل بتلف المبيع كله او بعضه فيما ينقص بالتبعيض ولم يرض البايع
برد الباقي والتلف اما حسا كالموت واما شرعا كالعتق ولو وفاء بالشرط
او كان ممن يعتق عليه وبوقفه او تزويجه او ايلاد الامة وبعيب حدث
عند المشتري بآفة او بفعله او بفعل البايع او اجنبي وبجحد وثم في يد
المشتري بجحد وثم في يد المشتري من المشتري اذا ايس من زواله ولو بغلبة
الظن لانه وان لم يويس من عوده الى المشتري الاول لانه يكون حينئذ

بذلك العيب المانع من الرد بخلاف ما ليس كذلك لان الياس من زوال ذلك العيب ثم عوده الى المشتري لاول عندها حصل قلت فكذلك عثا هو ظاهر وانما لم يفصل في العيب القديم مطلقا عن غير فرق بين ما هو جائز زواله وبين ما لا لان رده بالعيب وهو فوري فاعتبر فيه الحالة الراهنة فمهما وجد العيب الحادث عندهما المانع من الرد حكمنا باستحقاق ارش القديم حالا ومن ثم لو حدث عيب عنده ثم زال ثم اطلع على القديم كان له الرد لعدم المانع منه حالا والله اعلم **مسئلة** رجل اشترى من اخر حمارا او وجد في يده ضلعا فقال البايع كان به قديما وبري منه واذا ذلك حادث عندك وقال المشتري بل هو القديم والحال انه علا في المحل الاول فهل له الرد بذلك ام لا **اجاب** رضي الله عنه ان البيع ان وقع بعد مده يغلب على الظن زوال الضلع فيها بالكليه بقول ابي عدلين خبيرين فما ظهر عند المشتري فهو عيب حدث عنده لا رد به كما افتى بذلك النووي هذا ان اتفق العاقدان على مدة فان اختلفا فادعى البايع عود الضلع بعد سنة من بريه وقال اثنان خبيران انه لا يعود بعد البري سنه وادعى المشتري وقوعه قبل مضي سنة فمن اقام منهما بينة قضي له بما ادعاه وان اقاما بينتان احتمل تعارضهما واحتمل تقديم بينة البايع والثاني اظهر وهو الذي افتى به العراقي فيما لو قامت بينة ان فلانة ولدت سنة ثلاثة عشر واخرى بانها ولدت سنة اثنا عشر فقال بتقديم الثانية لانها ان معها زيادة علم لكونها بينت ولادتها في وقت تغفل عنه الثانية فكذلك في هذه المسئلة البينة الشاهدة بعود الضلع بعد سنة من غيبة بري الحمار

فيم البينة م

من

من الضلع في وقت تغيب عنه البينة الثانية هذا ان لم يكن الاختلاف في وقت الضلع والا كان تشهد بينة المشتري في رمضان قبل سنة من بريه وبينة البايع بوقوعه في ذي القعدة بعد سنة فيه قدمت بينة المشتري لانها ناقلة وبينة البايع مستصحبة بقاء البري الى ذي القعدة وان لم يقم كل منهما بينة فالقول قول المشتري بيمينه لان البايع موافق على وجود ذلك العيب عنده ومدعي برائته في وقت بتعيين المشتري والاصل عدم نعم ان اتفقا على بري الحمار اول المحرم واختلفا في وقت عود الضلع بعدها وقال البايع اول المحرم اي المدة التي قال خبيران لا يعود الضلع بعدها كلام وقال المشتري اول ذي الحجة مثلا فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل بقاء بريه الى اول المحرم كل هذا اذا لم يختلف الخبيرين في ان تلك المدة لا يعود الضلع فيها غالبا فان حصل الاختلاف فيعمل بقول الاخبر ثم الاكثر ثم من شهد ان المدة لا يغلب على الظن عدم عود الضلع فيها لانها اطلعت على دسايس لم تطلع عليها الاخرى وان لم يكن شهود بل ادعى البايع عود الضلع بعد مده يغلب على الظن عدم عود الضلع فيها الا ان الضلع لا يعود فيها وعكس ذلك المشتري فالقول قوله بيمينه لاتفاقهما على وجود الضلع به عند البايع واختلافهما في زواله عند العقد والاصل عدمه فان **قلت** هما متفقان على زواله عند العقد لانه غير ظاهر والا لما ثبت للمشتري الرد **قلت** ظهور زواله للمشتري بما هو بحسب ظنه بناء على ظاهر الحال فهو كما اذا اشتراه وبه دمل بناء على ظاهر الحال انه ليس بعيب فبان انه اصل يخشى منه جذام وكما لو اشتراه وبه عيب فقد رضيه ثم ادعى انه اكبر مما قد رايه فانه لو حلف على عدم معرفة قدره يوم الرؤية والان يخفى عليه وحلف بانه زايد على ما عرفه فله الرد فهو كما افتى بها النووي والله اعلم والحمد لله رب العالمين **باب السلم** **مسئلة** رجل جندي له دين على اخر فقال له المديون لك علي عشرون ثمنا طعاما مثلا اطلبنا منه

المديون انه لا يلزمه فاحضره الى
ان ذلك صحيح فطالبه بالطعام فاجاب
قاض وادعى عليه العشرون الثمن ولم يأت بحجة الا انه جا بكتاب مصور
من المديون وفيه انه صدر البيع بثمانية اثمان وبقي لك اثنى عشر ثمنا فقال
له القاضي أقر منك وحكم عليه بان المدعي يستوفي منه بقية
الطعام فاستفتى المديون بعد ذلك فافتي بانه لا يلزمه بل لو اقررت
بذلك على ظن الصحة ثم احضرت بينة بالواقعة وان اقرارك مستند
الى المعاملة الفاسدة سمعت كما صرح به غير واحد منهم المزجد
في عبابه فهل القاضي المذكور على ذلك الحكم الباطل والزم المدعى فيه
الخلاص فهل يفسق بذلك وينعزل عن الولاية وهل للمدعى عليه ان
يطالب القاضي بما حكم به عليه ويكون طريقا في الضمان لا سيما اذا
كان المدعي معسرا او غائبا او متغلبا افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه قوله لك على بها ثمن الطعام عشرون ثمنا العوض فلا
يلزمه الطعام المذكور والسلم من شرطه قبض راس المال في المجلس بل
صرحوا بانه لو قال المدين اسلم ديني الذي عليك في كذا لم يصح حتى وان
قلنا بما قاله ابن سريج وجزم به صاحب الانوار وغيره انه لو قال المدين
اشتر لي عبدا بمالي في ذمتك لي فاشترى صح للموكل لانه يحتاط للسلم — لعله مالا
فلا يحتاط لغيره لكونه عقد غرر لوقوعه على معدوم على ان الشيخ
ابا حامد قال هذا سهو من ابن سريج لا يصح على مذهب الشافعي لان
ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وهو لم يوجد لاتحاد القابض
والمقبض ونقل القمولي الاول عن القاضي حسين وسياقه يقتضي
ضعفه وبطلان هذا المسؤل عنه من وجوه سوى المذكور لا تخفا
على من معه فضلة عن فقيه واما الكتاب الذي اظهره المدعي
فلا يجوز للقاضي الحكم بمقتضاه قطعا لان فرض السؤال ان الكتاب
المذكور ليس خطه ولا خط قاض موثوق به على انه لو فرض ذلك لما
كان للمقلد لمذهب الشافعي اعتماده بناء على ان المقلد لو حكم بمرجوح

مذهبه

مذهبه نقض وهو الذي صرح به التقي السبكي وغيره وجزم به العلامة
المزجد في عبابه على ان كون جواز اعتماد نحو خطه قولا في المذهب
انما نقله بعض الاصحاب كما قاله شريح الروياني في روضة الحكام
ولفظه على ما نقله الغزي عن بعض الاصحاب انه اذا وصل الكتاب
المحكوم به الى قاض اخر وعرف ذلك بمعاملات بينهما انه هل يجوز
ان يقبله بغير بينة فيه قولان بنا على القضا بالعلم واشار الاصطخري
الى قبوله وقال ابن ابي ليلا وابو يوسف يجوز ان يحكم بخطه اذا عرف
صحته وان لم يتذكر قال الماوردي وهو عرف القضاة في عصرنا اهـ
ومع ذلك فكونه شاذا في المذهب غير خاف فاذا كان لا يصلح كونه
مستندا للقاضي المقلد المحض فكيف يصلح ان يكون مستنده
الكتاب المذكور في السؤال الذي لم يقل به احد من العلما كيف
ولو اخذ الدواه والقرطاس وكتبه بحضرة القاضي لزيد على الف
لم يكن اقرارا لاحتمال ارادة تجربة القلم والمداد كما هو اصل مذهب
امامنا الشافعي الدال عليه قولهم اصل ما يبنى عليه الاقرار ان الزم
اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبه وقوله من افتى المدعى عليه
المذكور بل لو اقررت بذلك واقمت بينة ان مستند اقرارك هذا
التواطي سمعت مع الاستشهاد بقول العباب حتى قال لزيد على كذا
الخ صحيح وفي الانوار لو عقب الاقرار بما ينافيه كله على الفور
حر فصدقه المقر له فلا شي على المقر وان اتهمه وحلف لزم المقر به
الا ان يقيم البينة على المنافي فلا يلزم ومنها مسئلة العباب
المستشهد بها وعلله بانه لم يذكر السلم الذي كان اقر به حتى
يكون تعقيبا له بما ينافيه بل اثبت صفة العقد كما علل بذلك في
العباب ايضا قال وكذا لو احال عليه بالف واشهد ثم قال المحال عليه
انه عن بيع فاسد واقام بينة قبلت وبطلت الحواله انه لم يتقدم
اعترافه ان الحواله عن بيع صحيح وكذا لو اقتسما ايضا وكتبا صكا

العتيمة واقام
انه لا حق لاحد بهما على الاخر ثم ادعى احدهما غلطا في
بينة نقضت اهـ وتصميم القاضي المذكور على الحكم الباطل بلا عذر
مسوغ يفسق بمجرده اذ لو عيد على الحكم بخلاف ما انزل الله شديد
فينعزل من غير حاجة الى العزل وان قلنا بما قاله الغزالي واقره الشيخان
ان الفاسق ونحوه اذا ولاه ذو الشوكة نفذ حكمه للضرورة لان محله
ان ولاه عالما بفسقه والا فتوليته باطلة فلا ينفذ حكمه بالحق
فضلا عن الباطل وكذا ان ازداد فسقه او ارتكب مفسقا اخر على
المعتمد لان موليه لم يعلم ذلك المفسق حال التولية حال التولية
وقول السايل وهل يرجع المحكوم عليه على المحكوم له جوابه
نعم يرجع فيه ما دام باقيا فان تلف غرمه بدله لانه
ما حصل في يده بغير حق فكان مضمونا عليه وله ايضا مطالبة
القاضي فيرجع على المحكوم له وان كان المحكوم له موسرا حاضرا
وتصوير الروضة واصلها وما تفرع منهما كالروض والعباب
المسئلة بما اذا كان المحكوم له معسرا او غايبا ليس قيدا بل تصوير
مسئلة لان من كان له طريقا في الضمان جازت مطالبته وان
امكنت مطالبة من عليه القرار ومن لا فلا وانه لم يمكن فظاهر انه لا
رجوع القاضي على المحكوم عليه انه لم يقل هو مستحق لما اخذه وانما
هذا ظلمني والا فلا رجوع له لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير
ظالمه وانه ان كان ما غرمه او ما حكم به سوا فذاك والا فلا يرجع
الا باقلهما ثم رايته مصرحا به في العباب وغيره والله اعلم

باب الرهن **مسئلة** شخص رهن عينا من اخر بما
يستقرضه او بما يخلص له دينه لزيد او على دين لم يجب في الذمة واشترط
المرتهن على الراهن شرطا ينافي مقتضى العقد كشرط اجارة العين
للمرتهن ينتفع بها فهل يصح الرهن والاجارة او لا لان اهل الزمان
استولى بعضهم على املاك بعض بمثل هذا وتابعهم ولاة العصر

اهل الشوكه

اهل الشوكه على صحة العقد المذكور فاذا حكم الحاكم بصحة الرهن
والاجارة وهل ينفذ حكمه ام لا افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله
عنه لا يصح الرهن المذكور لاختلال احد اركانه وهو الدين
حال صدوره وكذا لو وقع الرهن بعد ثبوت الدين في الذمة
ولزومه وشرط فيه اي في صلب عقده شرطا ينافي مقتضاه كشرط
ان يوجره ما لكه من المرتهن سوا كان باجرة المثل ام باكثر ام باقل
واذا فسد الرهن فاما ان يعلما فساده فتصح الاجارة بعده
واما ان لا فلا تصح كما لو باعه عينا بشرط ان يبيعه اخرى فان
العقد الثاني يصح ان علما فساد الاول والا فلا واذا حكم حاكم
شافعي مثلا بصحة الرهن والاجارة حيث قلنا بعدم صحتهما
فحكمه غير صحيح فعليه وعلى غيره من الحكام نقضه اي اظهار
كونه باطلا بل لو كان في المذهب وجه مرجوح بصحة الرهن
او الاجارة حيث ابطلناهما لم ينفذ حكمه بنا على ان المقلد لا يحكم
بمرجوح مذهبه وان حكم به حكم بخلاف ما انزل الله كما حققه
الامام السبكي والله اعلم **مسئلة** شخص رهن ارضا مشاعا
ولم يكن بينهما ايجاب وقبول ولم يقبض المرتهن العين المرهونة
ورجع الراهن في الرهن ببيع او هبة مقبوضة فهل يصح البيع
والهبة منه او لا افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله
عنه يصح البيع وغيره من التصرفات الممنوعات في المرهون
قبل قبضه وان صدر بايجاب وقبول فضلا عما اذا لم يصدر كما
فرض في السوال او وقع القبض المعتبر ولم يكن الرهن بصيغة فالتصرف
صحيح بنا على عدم صحة نحو البيع بالمعاطاة وان قلنا بصحة مطلقا او دنا
ذلك في ساير العقود حتى الرهن كما ذكره الشيخان كان ذلك رهنا صحيحا
مقبوضا فتصرف المالك فيه بنحو البيع بلا اذن من المرتهن او وارثه
باطل وانه لم نطرده في الرهن وهو ما قاله البلقيني فلا رهن والحكم عليه لا يخفى.

هذا والمذهب عدم صحة العقود بالمعاطاه مطلقا فالفتوى عليه كما
مر والله اعلم **مسئلة** شخص وهب لاولاده الصغار عقارا
وقبل وقبض لهم ثم بعد مضي زمان رهن العقار المذكور لمصلحة
نفسه بان شرط المرتهن اجارة العين على الراهن بدون اجرة المثل
لمنفعة المرتهن بسبب الرهن بالدين المذكور فهل يصح للاب
يتصرف في مال الصبي برهن او اجارة وهل للصبي اذا بلغ ان يطالب
المستاجر المذكور بمنفعة العين المرهونة او لا **اجاب**
رحمه الله تعالى اذا رهن الوالد العقار الذي وهبه وقبضه لاولاده
فاما ان يكون رجع قبل الرهن في الهبة باللفظ ام لا فيصح رهنه
في الاولى لانه رهن ملكه لعود العقار الى ملكه بالرجوع والا لم
يصح والحال ما ذكر في السؤال لان رهن الولي مال محجوره مشروط
مستوفاه في كتب الفقه لم يوجد منها في المبحوث عنه شي
والاجارة لا تصح ايضا الا ان وقعت على وفق المصلحة وهي لا تقع
كذلك على ما في السؤال فكل من الرهن والاجارة باطل وحينئذ
للمحجور بعد كماله مطالبة المستاجر باقصى الاجرة وله مطالبة
الوالد ايضا فان ادعى انه رجع في الهبة قبل تصرفه المذكور فان
اثبت ذلك فظاهر والا فالقول قول المحجور فيحلف انه لم يعلم
رجوعه او قال لم ارجع بل رهنت العقار لنحو نفقة الاولاد وانكروا
صدق بيمينه لان الاختلاف راجع الى ان التصرف منه وقع على وفق
المصلحة ام لا والوالد مصدق في ذلك حتى الام لو كانت لها ولاية
بنحو وصاية على المعتمد لوفور شفقته بخلاف الوصي الذي
ليس بوالد فانه اذا ادعى انه تصرف على وفق المصلحة وانكر المحجور
ذلك بعد كماله كلف الولي بينة والا صدق المحجور بيمينه والله الوصي
اعلم **مسئلة** رجل هلك وخلف اربعة اولاد وبنتا ثلاثة
من الاولاد بالغون والبنت بالغة وخلف تركة ومن جملتها بيت مرهون
مع شخص

مع شخص في دين له في ذمة الهالك فطلب المرتهن دينه او بيع
البيت منه في دينه واثنان من الاولاد غايبون فباع القاضي
البيت المذكور من الداين بدون ثمن المثل بغير اذن الورثة
الحاضرين ومع غيبة الغايبين فهل يصح البيع ويصير البيت
ملكا للمشتري او لا ولو ان الغايبين من الورثة نازعوا في ذلك
هل تسمع دعواهم ام لا **اجاب** رضي الله عنه فقال ان لم يوفوا
الورثة المذكورون الدين فلمرتهن البيت طلب بيعه ليستوفي
من ثمنه والكامل الحاضر لا ينوب عنه الحاكم في البيع الا اذا اصر على
الامتناع من قضا حصته من الدين ومن البيع بنفسه او وكيله
والناقص وكذا الغايب ينوب عنه الحاكم في بيع حصتهما
من البيت وح هو متصرف عن غيره فعليه مراعاة المصلحة فيبيع
بثمن المثل وبدونه بقدر ما يتغابن بمثله حالا من نقد البلد وله
والحالة هذه البيع من المرتهن كما يبيع من غيره فان باع بعشرين
مثلا وبان ان البيت كان يساوي الثلاثين مثلا حالة البيع
ولو باعتراف المشتري بان بطلان البيع لعدم تصرف الحاكم بالمصلحة
وان قال المشتري لم يكن البيت يساوي اكثر مما باع به القاضي
حال البيع فالقول قوله بيمينه لانه يدعي الصحة وان اقام
الوارث شاهدين خبيرين فشهدا بما يدعونه من نقص القاضي
عن ثمن المثل نقصا مؤثرا عمل بمقتضاها ان لم يكن بيع القاضي
وقع بثمن تشهد خبيران انه ثمن المثل والا فقد افتى السبكي
بصحة البيع لان التقويم حدس وتخمين وقد تطلع بينة الاقل
على عيب فيها زيادة علم [illegible] ابن الصلاح الذي اعتمده
القاضي زكريا في كتابه ادب القضا بانا نحكم ببطلان بيع
القاضي عملا بشهادة من شهد بالاكثر وقد يحمل كلام ابن الصلاح
على ما قال شيخنا ابن حجر على ما اذا تعينت العين بصفاتها وقطع

بكذب الاولى وكلام السبكي على ما اذا تلفت ولا تواتر اولم يقطع
بكذب الاولى والله اعلم مسئلة اذا وضع المرتهن المرهون
في حرز مثله ثم سافر والرهن محرز بين متاعه وعليه حافظ فسرق
الرهن والمتاع معا وشاع ذلك فهل يضمن المرتهن ام لا افتونا
ماجورين اجاب رضي الله عنه ان المرتهن اذا اراد سفرا فليعلم
مالك الرهن بذلك حتى يحمل في المرهون بقضيته اذنه من السفر
به او تركه في محله الذي هو فيه او جعله عند عدل فان سافر ولم
يعلم المالك مع تيسر ذلك صار ضامنا مطلقا حيث لم يسبق من المالك
له الاذن في تركه في محله عند ارادة السفر وان لم يتيسر اعلام المالك
لنحو غيبته او حبس لا يمكن الوصول اليه معه فحكمه كالوديع كما
هو قضية كلام الاصحاب وصرح به البغوي وغيره وحكمه انه
ان وجد قاضيا ثقة مامونا دفع المرهون اليه وعلى القاضي قبوله
والاشهاد على نفسه بقبضه فان امره القاضي بدفعه لثقة كفى
بل قيل انه اولى دفعا للتهمة عن نفسه وان لم يجد قاضيا بصفة
الامانة دفعه الى امين ويلزمه الاشهاد عليه ويكفي فيه العدالة
الظاهرة حيث لم يوجد عدل باطنا والحالة هذه تركه في حرز مثله
مع اعلام امين به وان لم يره اياه ان كان الامين يسكن الموضع او يراقبه
من سائر الجوانب ويكفي اعلام امرأة ثقة على الاصح بناء على ان هذا الاعلام
ائتمان لا اشهاد ويتجه وجوب الاشهاد عليه ان كان بحيث يتمكن من اخذه
لانه والحالة هذه كانه في يده وان كان الامين بحيث لا يمكنه اخذه لم
يجب الاشهاد كما هو ظاهر كلام الاصحاب فان ترك ما مر مع القدرة
عليه صار ضامنا ومنه جعله عند عدل مع وجود قاض ثقة مامون
كما رجحه الشيخان تبعا للبغوي وجماعة وان نقل مقابله وهو عدم
الضمان بناء على التخيير بين القاضي والعدل عن النص والاكثرين واما
القاضي غير الثقة فوجوده كعدمه فيتعين العدل قطعا

ومنهم

ومنهم ثم قال الفارقي اما في زماننا فلا يضمن بالايداع لثقة حال وجود القاضي
وجها واحدا لما ظهر من فساد الحكام والاذرعي محل الخلاف انما هو في القاضي
الامين بلا اشكال وحيث كان القاضي غير ثقة صار الامين ضامنا
باعلامه كما نقل مثله في باب اللقطة عن صاحب الموضع واقروه فلو كان
القاضي عالما بالرهن المذكور وخاف المرتهن من عدوله عنه الى العدل
فتنة في نفسه او ماله كان ذلك عذرا يجوز له السفر بالمرهون ان كان
امنا او كان خوف السفر اقل من خوف الحضر هذا خلاصة ما ذكره الاصحاب
في الوديعة وقد مر ان حكم المرهون مثلا من حرز مثله كما في السؤال وكان
المرتهن المذكور قد اعلم به ثقة يسكن الموضع او يراقبه مراقبة تامه
وكان ذلك لعدم وجود المالك او وكيله ولعدم وجود القاضي
حسا او شرعا لكونه جائرا او كان قد اشهد على الثقة الذي اعلمه
بكون المرهون في الحرز او ترك الاشهاد لعذر او كان الثقة بحيث
لا يمكنه اخذه لم يضمن والا ضمن والله اعلم مسئلة قال الشيخ
الامام رضي الله عنه اعلم حفظك الله قلبك وقالبك وانالك
من كل خير مطلبك ان ما نقلته عن خط بعضهم من صحة ارتهان ولي
البالغة الرشيدة بصداقها بلا وكالة منها وان ذلك هو القياس
فلا ريب ولا التباس ان ذلك جدير بالتضعيف وحقيق بالتزييف
علة جرحه ونفيه غير صحيحة بل هو تصرف فضولي بلا اذن
وهو غير صحيح في جديد القولين الذي صار القديم عنده كالاثر
بعد عين وقوله ان ذلك ونبعة لها عمها الذي يثبت له فيه
باذنها علة عليلة صدرت عن فكرة كليلة اذ ليس كل من ملك التصرف
في شيء ملك التوثق به بدليل ان الوكيل في بيع لا يملك الارتهان بثمنها
الذي نوى في العقد به دون اذن منوبه وقياس الارتهان على الخيار
والاشهاد ظاهر الفساد اذ هو انما يكون اذا كان المدرك موافقا
ولم يجد سالك هذا المسالك فارقا اما مع قيام الفرق فلا يصلح

بين المذكورين ان الرهن انشاء
القياس عند عامة الناس فالفرق بين الرهن وبين المذكورين ان الرهن انشاء
عقد للغير بغير اذن شرطي ولا شرعي ومحال على القول الجديد صحته
وهو على القول القديم موقوف على اجازة المراة واما الخيار والاشهاد
فليس فيهما الا مجرد الاحتياط للمعقد الذي تدل القرائن العرفية على طلبه رضا
نحو الموكل به فمن ثم جاز لنحو الوكيل كل منهما وان لم يوذن له فيه لان القرائن
العرفية في ذلك تكفيه الا ترى ان نحو الوكيل بنحو المصلحة ببذل المعيبات
كما قامت عليه الحجج والبينات وما ذاك الا لان القرائن المذكورة تدل على
انه راض بما الوكيل قاض واما انشاء العقد للغير بغير الاذن الذي هو محال
فيه اعتماد ما يقع به الدلالة من القرائن لا محالة والا لجاز لزيد ان يعقد هبة
لعمرو بدون اذن منه لما فيه من المصلحة فان قلت الولي له علقة
بالصداق لكونه وجب للمراة بسببه فهلا ملك بغير اذن من المراة التوثق
به قلت من قال ان للولي علقة بالصداق لذلك فقد غفل وما عقل لانه
انما ملك عقد النكاح ليدفع العار غالبا عن نسبه فمن اين وجب المهر
بسببه الا ترى ان المراة لو رضيت بكفو معسر بالصداق وجب ان لا يكون
للولي في ذلك شقاق فاذا كان ذلك وجب ان يكون في هذا الباب
اجنبيه وان كان في عقد النكاح وليا ن وليس عن هذا الكلام محيد
ولا على حسنه مزيد والله علم ما نقول ونقول شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم
مسئلة رجل ارتهن من اخر ارضا وجعل بيده عليها مدة طويلة ينتفع
بها ولم ينذر مالكها له بمنفعتها ولا طالبه باجرتها مدة حياته ثم مات المالك
وطلب ورثته اجرة الارض من المرتهن فهل يجابون ام لا فان قلتم نعم
ولم ينتفع المرتهن من الارض الا ببعضها فهل يلزمه اجرة ما انتفع به ام
اجرة جميعها اجاب رضي الله عنه ان فايدة عقد الرهن التوثق بالدين
ليستوفيه من المرهون عند تعذر الايفاء من غيره والتقدم به على
غيره من بقية الغرما وليس من مقتضياته انتفاع المرتهن بالمرهون
فمتى انتفع بالمرهون كلا او بعضا ولم يسبق من مالك المرهون اباحة الانتفاع

ولاما

ولاما اعتيد من النذر بالمنافع المذكورة مدة بقاء الدين او شي منه فهو
غاصب لما انتفع به فحفظ فعليه ضمانه لو تلف فان كان متقوما فاقصى
قيمة وعليه ايضا في المسئلة المبحوث عنها اقصى اجر ما انتفع به من الارض
لانه صار بالانتفاع غاصبا له فقط فلا يضمن اجرة باقي الارض الذي
لم ينتفع به اذ لا مقتضى له نعم لو منع المالك منه مثلا صار
غاصبا ايضا فيضمن اقصى الاجر ايضا للفوات المنفعة تحت يده عادة والله اعلم
مسئلة في رجل رهن عند اخر ارضا واباح له منافعها مدة بقاء الدين
او شي منه فاستمرت تحت يد المرتهن ينتفع بها بالزرع وغيره ثم مات
المالك وبقيت الارض في يد المرتهن ينتفع بها ايضا فهل يلزمه اجرة
المثل الانتفاع بعد موت المالك المبيح او تستمر الاباحة مدة بقاء
الدين في ذمة الراهن ام لا اجاب رضي الله عنه ان من اباح
منافع الارض لمرتهن او غيره حتى مات انتهت الاباحة بموته
لخروج الارض عن ملكه كما لو باعها او وهبها فمتى انتفع المباح له
بعد موت المبيح فعليه اقصى الاجر كما مر في الجواب الذي قبله للانتفاع
الواقع بعد موت المبيح لانتهاء الاباحة بالموت وسوى علم موت المبيح
او جهله نعم لا اثم عليه في صورة الجهل وان وجب عليه ضمان
اقصى الاجر لان الضمان لا يفترق فيه الحال بين الجهل والعلم وانما يفترقان
في الاثم ولا ينافي وجوب اقصى الاجر للوارث في الانتفاع الواقع بعد الموت
مع جهله عدم الوجوب بخلاف ما اذا رجع المبيح عن الاباحة فانتفع
بها المباح له جاهلا بالرجوع لانه هو المقصر حيث رجع ولم يعلمه
برجوعه على ان عدم الضمان والحالة هذه فيه خلاف مشهور لكن
جرى في الارشاد كاصله على عدم الضمان حيث قال في باب القسم
والنشوز ولها اي الواهبة نوبتها والمبيح رجوع وضاع ما فات
قبل علمه اه وهو المنقول عن الغزالي والثاني منقول عن الصيدلاني
هذا الكلام في الاباحة كما هو فرض في السوال اما في النذر بالمنافع اما مطلقا

او الى مدة معينة كعشر سنين ومبهمة كمدة بقاء الدين او شي منه فلا يورث
النذر موت الناذر لزوال ملكه عن تلك المنفعة حال موته فلم يورث
عنه ولا موت المنذور له بل يستوفي المنافع وارثه لانه مالك تلك
المنفعة حال موته فورثت عنه والله اعلم مسئلة لو وهب
الراهن المرهون او نذر به لاخر بعد اللزوم وتلف في يد المتهب
او المنذور له فهل يلزمه ضمان بدله ليكون رهنا واذا ضمنه
بدله فانفك الرهن فهل يرجع فيه او يستحقه الراهن لانه بدل
ملكه اجاب رضي الله عنه عبر النووي في الروضة وغيرها
بقوله الراهن ممنوع من التصرف وكذا في العباب وصرح ذلك
انه محجور عليه في المرهون لاجل حق المرتهن المتعلق فيه والحجر على
العائد يقتضي بطلان تصرفه الذي لا يبقى له اثر لا فساده الذي
حكمه في نحو الضمان كالصحيح غالبا وصرح بالبطلان في الروض حيث
قال وبيعه اي المالك ورهنه للمرهون باطل قال شارحه لانه
ممنوع منهما اه وذكروا في الفرق بين الكتابة الفاسدة والباطلة
ان الفساد يكون اما بالشرط فاسد كشرط كسبه بينهما او عوض فاسد
كان كاتبه على نحو خمر من كل ما لا يصلح للعوضية لكنه مقصود او اجل
فاسد ونحوهما وان البطلان يكون لاختلال بعض الاركان كان اختل
بعض شروط العاقدين الخ ما ذكروه ولا شك ان مسئلتنا اختل
فيها ركن وهو نفوذ اطلاق التصرف في الواهب بسبب الحجر عليه لحق
المرتهن كما عدوا ذلك في المجموع فاذا تقرر ذلك وعلمت ان اصل
وضع اليد على مال الغير اي وما نزل منزلته كما تعلق به حق الضمان
كما صرحوا به في باب العارية علمت ان اليد المذكورة في السؤال والنذر
المنجز وكذا المعلق ان وجدت الصفة حال الرهن باطل من اصله
لا فاسد فكل من المالك ونحو المتهب ضامنان والقرار على نحو
المتهب اذا تلف المرهون تحت يده او علم الحال والا فعكسه كما هو

القاعدة

القاعدة في اليد المترتبة على يد الغاصب والمالك وحكمه كالغاصب
لاجل تعلق الرهن الذي صيره كانه غير مالك فان غرم المرتهن المالك
البدل رجع على نحو المتهب العالم او غرم نحو المتهب الجاهل رجع على
المالك لا عكسه فيهما فلو انفك الرهن والبدل لنحو المتهب كما في
السؤال فهو للمالك ان كان نحو المتهب عالما فان كان جاهلا فكذلك
ان كان قد غرم المالك وتلف عنده وكذا ان لم يتلف بناء على المعتمد
انه ياخذه على جهة الغيصولة لا الحيلولة وان لم يكن غرم المالك فله
مطالبته ببدل ما غرمه ولا يتعين رد عين ماله بناء على ما اخذه
ابن الرفعة من كلامهم في اواخر الاقرار وهو ان الغاصب يبرأ بالرد
على ذي اليد الصحيحة كالمرتهن في مسئلتنا واستظهره السبكي
وغيره فان قلت هذا مفروض في رد نفس العين المغصوبة
لا بدلها قلت الفرض مسلم في غير نحو الرهن اما هو فلا لبقاء
تعلقه ببدل المرهون ولبقاء الرهن في البدل حتى في ذمة
الضامن ولو المالك خلافا للزركشي حيث استثناه في بعض كتبه
فكان نفس المرهون باق فتامله فانه مهم ومما يؤيد ما قررناه
في هذه المسئلة جزم البغوي واقروه بان المستعير من المستاجر
اجارة فاسدة ضامن والموجر منه طريق الى التفصيل المار بخلاف
المستعير من المستاجر اجارة صحيحة لان المستاجر اجارة فاسدة
ممنوع من التصرف فعاريته باطلة ومنه يعلم ان العارية مثال
اذ لو اجره كانت باطلة لا فاسدة وقد ذكر ذلك الجلال البلقيني
ولم يطلع عليه بعض اصحابنا فافتى بعدم ضمان المستاجر الثاني
معللا بان حكم فاسد كل عقد كصحيحه وقد وقع مثل ذلك للمراد
شارح الارشاد فافتى بان من استعار عينا ليرهنها
بعشرين فرهنها بثلاثين مثلا لا ضمان عليه ولا على المرتهن
وقد خالفه جماعة من الناشريين وغيرهم فافتوا بالضمان لبطلان

الرهن من اصله وما قالوه هو الفقه وتعليل الرد اد بان اصل وضع اليد
بماذون فيه بزيادته ماذون فيه على صفته فاذا انتفت انتفا
اصل الاذن والله اعلم

باب الحجر

مسئلة في يتيم له مال
ولا وصي عليه من ولي وخشي على ماله من قضاة السوء والدوله
وكان له عم من يمكنه المنع فهل يتعين عليه القيام بذلك ام لا
فان قلتم يتعين عليه القيام بذلك فقام بذلك وطلبت ام
الصبي ان تضع يدها على ولدها وماله وطلب اعمامه ذلك فمن
اولى بحفظ ذلك المتعين عليه ام الام ام الاعمام وقد قالوا ان
ام الاطفال والحبان ينصبها القاضي قيمة لوفور شفقتها فهل لها
ان تنزع المال من الذي تعين عليه القيام بشان الطفل من غير نصب
لكونها لا يمكنها مراجعة القاضي في ان ينصبها ام لا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه انه هذا السؤال تضمن ثلاثة اسئلة
اولها اذا انعدم الولي حسا او شرعا فمن يلي امر اليتيم جوابه ما في فتاوي
ابن الصلاح انه لو كان في يد رجل مال يتيم وليس بوصي ولو سلمه
لوالي الامر خشي ضياعه جاز بل وجب عليه النظر فيه والتصرف
بالتجارة فيه والانفاق في الضرورة ومخالطته في الاكل وان يستخدمه
فيما فيه تدريج وتاديب قاصدا مصلحته واستانس لذلك بقول
بعض اصحابنا وقرروه اوقاف مساجد القرية يصرفها صلحا القرية
في مصالحها لعدم من له النظر اهـ ونقل ذلك عن الجرجاني ايضا
وابن عبدان وغيرهما وحاصل ذلك ثبوت الولاية
الشرعية عند فقد من مر لصلحا بلد اليتيم فان لم يتعدد وافرض
عينا على المتعين ويصير ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
كما في السؤال ساير التصرفات في مال ذلك اليتيم بالغبطة وان
تعدد وافرض ذلك كفاية على واحد منهم فان اتفقوا عليه فذاك
والا فيظهر وجوب القرعة قطعا للنزاع ليتحد المولي اذ تعدده

يترتب

خلل ح

يترتب عليه اختلاف الاراء فيترتب عليه اي خلل في التصرفات كما هو
ظاهر ثانيها ان الام هل لها ولاية شرعية مستفادة من وصاية
ونحوها وجوابه ان ذلك فيه قول قال به الاصطخري وطايفة يسيرة
من الاصحاب ثم عليه قيل انها مقدمة على الجد وقيل على الوصي وقيل
على الحاكم وقال الكندجي مقدمة على الوصي بالجيم كما نقله الاذرعي
انها مقدمة على الحاكم ما لم تتزوج اهـ والذي عليه جمهور الاصحاب
ان الام لا تلي الا اذا كانت وصية او قيمة وهذا الذي به الفتوى
ومن ثم لما سئل ابو شكيل عما اختاره الفقيهان الوليان ابن عجيل
والحضرمي من ثبوت ولايتها وتقدمها على الوصي نفي ما قاله الجمهور
وقال هم اهل الحل والعقد في ذلك ولا يغتر بالفقيهان الامن تورعهم
ولم يقفوا الا على اثرهم ولاحظ تعظيم الخطر عن الانفراد عن الجماعة اهـ
ثالثها ان الاعمام والعصبة كالجد هل لهم منازعة المتعين وطلب
جعل مال اليتيم في ايديهم وجوابه انه اذا كان هو الاصلح دونهم
فليس لهم المنازعة المذكورة ولا له تسليم المال اليهم الا على قضية
نظر وكذا ان كان هو الاصلح بان كان لا يمكن دفع الظلمة عن مال
اليتيم الا ما دام تحت يده وان استووا في نظر الشرع فهم سواء
فيتفقون على واحد والام حينئذ اولى لوفور شفقتها فان لم



يتفقوا فالقرعة كما مر والله اعلم مسئلة اذا مات رجل
عن اطفال وله اخوان فقال احدهما للاخر تصرف في مال الاطفال
وما عليك الا نفقتهم وكسوتهم واداء زكاتهم وما فضل من الربح
فهو لك وكان ذلك منهما من غير وصاية ولا نصب قاض فتصرفا
فهل يسوغان بذلك ام لا اجاب رضي الله عنه
ان للاخوين المذكورين حالين احدهما ان لا يثبت لاحدهما ولاية
على الايتام لعدم اهليته او لوجود قاض ثقة بحيث لا يخاف منه
على مال اليتيم فليس لهما تصرف في المال المذكور مطلقا وقول المجموع

ان الاخ والعم ونحوهم يجوز لهم تعليم الصبي وتاديبه والانفاق عليه
في ذلك في ماله وان لم يكونوا اوصيا اهـ قيد السيد السمهودي بما
اذا تعذرت مراجعة الولي من حاكم ونحوه لئلا تضيع مصلحة الصبي
انتهى ومراده حاكم ثقة كما لا يخفى وظاهر كلامه فرض ذلك في نحو
حاكم شملت ولايته الايتام غير انه تعذرت مراجعته في حالة راهنة
لنحو بعد يترتب عليه في انتظار الاذن ضرر بنحو الصبي او فوات
مصلحة يحتفل بها اما بينهما ان يثبت لهما الولاية الشرعية
ابتداء وذلك بسبب فقد الحاكم حسا او شرعا بان خيف منه
على المال فلهما بل عليهما كساير صلحا بلده تولي ساير التصرفات
في ماله بالغبطة كما صرح به الجرجاني وافتى به ابن الصلاح وغيره
وصرح بنظيره الشيخان في صرف غلة وقف نحو المسجد عند فقد
نحو الحاكم نعم اذا اتفقا على واحد مرضي منهما او من غيرهما ممن
هو صالح للولاية ولو باجرة فذاك والا تصرفا معا بحسب المصلحة
حيث وقع اتفاق عليها والا نعم ذو الخبرة بمطالبها وعمل
بقوله هذا ما تقتضيه قواعد الفقه واما قول احد الاخوين للاخر
تصرف في مال الاطفال الان قال وما فضل من الربح فهو لك فكلام لا يترتب
عليه اثر الا فسقه ان امكن من المال الاخ الاخر وامره بما امره جراة بخلاف
ما اذا رتبه على مصلحة فيما قاله فلا يحكم بفسقه للعذر واما تصرف
الثاني بالمصلحة فصحيح لثبوت ولايته الشرعية حتى اذا فضل
ربح عن مونة الايتام واخذه على وفق ما امره به حكم بفسقه ح وان
ادعى نحو جهل ولم يكن نحو قريب عهد بالاسلام لتوفر الدواعي لمعرفة
مثل هذا فدعوى خلافها اما كذب واما سبب تقصير كلي في تعرف
الاحكام المستفيد للعلم قلة المبالاة كما افتى بنظير ذلك ابو زرعة
والقاضي زكريا وغيرهما والله اعلم مسئلة في قيم اليتيم اذا كان
له مال يحتاج القيام عليه والتعهد لخدمته كالنخل والمتبرع بذلك

يوثق

يوثق به وكان القيم يشتغل القيام به عن كسبه وكان العرف ان
من يخدم النخل ياخذ الربع من العسل الحاصل فهل يستحقه القيم
على هذا الوجه اذا شرط له القاضي ام تعرض لاجرة مثله فقد بمقدار
الربع ويعوضه عن العسل حيث اقتضته مصلحة اجاب رضي الله
عنه اذا قلنا بجواز اقتنا الحيوان للمحجور اذا اقتضته مصلحة وهو
الذي افتى به جمع منهم الفقيه حسين بن عبد الرحمن الاهدل وشيخه
علي ابن ابي بكر الازرق فاذا راى القاضي المصلحة في اقتنا النحل المذكور
للايتام اقتناه لهم وان كان ظاهر اطلاق الاصحاب ان الولي لا يشتري
الحيوان الى المحجور ولا يتركه في ملكه ان وجد من يشتريه بثمن مثله
لانهم بنوا ذلك على الغالب من عدم المصلحة في بقائه لما يخاف عليه من
العوارض ولا يبعد ان ياخذ من الحيوان ما يقتضي نظر الولي كون بقائه
مصلحة ومنه النحل المذكور فانه تافه القيمة كثير النيل غالبا فكل ذي
نظر سديد يدري عدم المصلحة في بيعه ووجودها في بقائه وقد
صرح الاصحاب في باب الوصايا بان للولي ان يشتري للمحجور نحو العبد للخدمة
اذا رأى ذلك مصلحة وان ولي السفيه المطلاق يشتري له جارية يتسرى بها
وافتى الازرق بانه يجوز للولي ان يقتني له لضيعته من المواشي للمصلحة
غنما كان او بقرة للحرث او غير ذلك فاذا تقرر جواز بل وجوب
ابقا النحل المذكور اذا كان لا مصلحة في بيعه لحقارة ثمنه
بالنسبة لما النحل المذكور اذا كان المصلحة يتوقع من فوائده
فلا بد له من متعهد فان امكن القاضي القيام به والا نصب لذلك
قيما باجرة المثل ولو كان القيم غنيا فتقدير الربع المذكور في الذي
في السؤال المذكور في اغلب الاحوال واوقات الاعتدال قليل في الثمن
الذي يحله النحل وكثير على نظر الخبير المدرك لمال فاذا تعذر قدر معرفة
قيمته لذلك في غالبه فيستاجره الحاكم بها او باقل منها مراعيا المصلحة فان
علم القاضي والاجير الاعمال التي يحتاج اليها النحل غالبا فذاك والا او كلا

من يعقد الاجاره وينزل العقد على عادات الناس في الخدمه ويكون
نفقته بها باجرة معلومه فيستحق ذلك القيم المسمى فاما ان يعطيه
اياه القاضي نفقة من مال اليتيم واما ان يعوضه عنه من العسل
ان اقتضت ذلك مصلحة لكن شرط جواز الاعتياض كونه
الاجارة عينيه بقول استاجرتك هذه سنة لعمل كذا وكذا فان كانت
ذمية بقوله الزمت ذمتك لم يتصور الاعتياض كراس مال السلم
والله اعلم **باب الفلس مسئلة** اذا اقر المحجور
عليه بالفلس بعين او دين لاحق قبل الحجر عليه فقد ذكروا انه يقبل اقراره
في حق الغرما لكن قالوا لهم تحليف المقر له ما فايدة هذه اليمين اذ
لو نكل لما جاز لهم الحلف المتوقف ما هو **اجاب رضي الله عنه**
ان القول بان للغرما تحليف المقر له صرح به ابن الصباغ وغيره ولا
يخلو من اشكال ومن ثم لما نقل شيخ شيوخنا القاضي زكريا كلامنا
نقله الاذرعي واقره في هذه الصفحة تمريض وبيانه انه اذا قلنا
يشترط لصحة الاقرار بالعين وبالدين بالنسبة للغرما تصديقهم
وهو احد قولين للشافعي وصححه صاحب الهادي واشار اليه الغزالي
فان صدقوا فظاهر ويباع العين المقر بها اذ لم يبع مال المفلس
للدين بيعها وان صح في حق المفلس فطالبه المقر له بالدين وبدل العين
اذا بيعت وان قلنا لا يشترط تصديق الغرما بل يصح الاقرار في حقهم
فان كذبوا كما احد من القولين صححه الاكثرون ومنهم الشيخان
وابن الرفعه وعامة المتاخرين وبه الفتوى فلا يظهر لقول ابن الصباغ
للغرما تحليف المقر كثير فايدة الا ان يقال فايدة ذلك ان
هيبة اليمين ربما حملته على تكذيب المفلس فيما اقر به واظهار كونه
واطاه على ذلك فيبطل الاقرار فلا يحصل مزاحمة في صورة الدين ويباع
للدين ما اقر به في صورة العين بنا على ان من اقر لغيره بعين فكذبه
تبقى في يده كما جزم به الشيخان لتصحيح المتولي وانه يتصرف فيها بما

على الوطي

على الوطي من ساير التصرفات كما قاله الزركشي لانه متى نكل عن اليمين
المردوده فيحلفوا ردت على الغرما ما لم يدعوا عليه انه واطا المالك
على ذلك ليبطل حقهم فانه اذا لم يحلف على فعل ذلك بل نكل فلهم ان
يحلفوا اليمين المردوده فيحلفوا بان المالك واطاه ويكون يمينهم
بمنزلة اقراره بالمواطاه المذكوره ولعل في كلام ابن الصباغ اما تحليفهم
المقر له على ان له هذا الدين وهذه العين فليس فيها فايدة سوا
ما مر هذا ما حصل مع فتح الله به حال كتب الجواب وارجو ان
يكون هذا الصواب والله اعلم **باب الصلح مسئلة**
شخص مات وفي ذمته صداقا لزوجته وثمنها من الميراث ثم ماتت
المراه وخلفت ولدين ذكرين فان فرض ان احد الولدين ابرا الميت
مما يستحق من الصداق والثمن وهو مجهولا العين هل يصح الابرا منهما
معا او في شي دون شي ولو جرى لفظ الصلح مع ذلك عن جميع التركه
ولم يبين كم تركها قدرها لانها نقد وعرض وارض وبناء وعبيد
واماء وجلاب وحيوان وغير ذلك فهل يصح هذا الصلح من الورثه
لم يستاذن باقيهم فهل يصح ام لا تصح في حق الاذن دون غيره
والحال لم تقسم ولم يعرف كل وارث قدر حقه ولو جرى هذا الصلح
المذكور ولم يتعرض المصالح ولا المصالح لما كان لدا اجره من ارض
ودواب وغيرها ولم يعرفا ذلك او عرفاه ولم يتعرضا له فهل تدخل الاجره
في هذا الصلح ام لا والحال ان هذا الوارث المصالح واضع يده على جميع
التركه ولم يوديه الحقوق الى اهلها مع الطلب ايضا فلو ان بعض
الورثه الذي ليس تحت يده شي منها مضى زمان ولم يطالب
والواضع يده على التركه يتصرف فيها كيف شا عدوانا فلهذا الوارث
الذي ليس تحت يده شي منها ان يطالب بما يستحقه من الاجره اكثر
مما كانت من يوم الموت الى يوم الطلب فاذا قلتم نعم فلو ان الواضع
يده عليها عدوانا قال انا صرفت كذا وكذا اما في عاشور الدوله او في

تعمير بناء او تلف شيء من المال الذي تحت يده فهل يلحقهم شيء من
ذلك ولهم حصتهم في الغايب تحت يده ام لا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه ان ابرا المبتة من النصيب المذكور
عنه باطل لان ذلك ليس بنافي ذمته حتى يبراه منه بل هو في يد
العدل في حكم نايب عنه والملك فيه مترتب على الموت فمتى مات
الشخص تنتقل الملك عنه في جميع مملوكاته من اعيان ومنافع
الى وارثه بفرض او تعصيب وابرا الوارث ووارث الوارث المبت
عن ذلك لغو لاستناده الى ابراء سبق دين ولم يوجد واما الابرا
من الصداق فصحيح ان توفرت شروطه المعتبرة في الدين ومن المبرى
ومنها العلم به جنسا ونوعا وقدرا وصفة فان جهل المبرى
شيا من ذلك فالابرى غير صحيح على الاظهر وان علمه كل ذلك
صح الابرا منه لكن اذا كان المبرى احد الابنين فقط كما في
السؤال تنفرط صحة البراه من كل الصداق اذن اخيه له في
ذلك وعلمه وقت الابرا بالمهر والاصح الابرا من حصته من المهر
فقط واما مصالحة بعض الورثة بعضا عن حصته مع جهل كل
منهما او احدهما المصالح عنه او المصالح به فهو باطل لان الصلح
والحالة هذه اما معاوضة او حطيطة وكلاهما بجميع اقسامه
يوثر فيه الجهل ومع علم كل منهما صحيح ان صالح جميع الورثة
الباقين عن التركة وهي اعيان لانهم صالحوا بما ليس من عين التركة
او بما هو من عينها وقد ساوى النصيب المصالح عنه فهو هبة لباقي النصيب
وان كانت ديونا فان كانت عليهم فصالحوا على غيره فهو بيع دين لمن
هو عليه ولا بد من كونه ليس دينا ومن تعيين المصالح به في المجلس
ليخرج عن بيع الدين بالدين ومن قبضه فيه ان اتفق العلة في علة الربا
وان كانت الديون على غيرهم فهو بيع دين لغير من هو عليه
وفيه خلاف منتشر والمفتى به ما في الروضة وغيرها من الصحة
بالشروط

المقررة في المصنفات ومنها كما قال ابن الرفعة كون الدين على مليء
مقر والا فلا يصح قطعا لانه والحالة هذه مبيع غير مقدور على تسليمه
وان صالح بعض الورثة دون الباقين كما هو فرض السؤال فان
صالح بما ملكه فقط لنفسه عن اعيان معلومة لكل منهما صح
الصلح وكان اشترى تلك الحصة بالمصالح به او على دين عليه او على
باقي الورثة للميت صح ايضا اما في الاولى فقطعا لانه بيع دين لمن هو عليه
واما في الثانية فان صالح لهم فكانه قضى دينهم بغير اذنهم وذلك صحيح
ايضا وان صالح لنفسه فصحيح ايضا على ما في الروضة وان صالح
بمال نفسه عن اعيان لباقي الورثة فقط فهو باطل لانه تصرف فضولي
اوله ولهم صح في حقه فقط بناء على الاظهر من تفريق الصفقة.
وكذا لو صالح ببعض التركة بدون اذن من باقي الورثة وجميع ذلك
تضمنه قول الاصحاب واللفظ للنووي في الروضة
فرع قال احد الوارثين لصاحبه تركت حقي من التركة
فقال قبلت لم يصح ويبقى حقه كما كان ولو قال صالحتك من نصيبي
على هذا الثوب فان كانت التركة اعيانا فهو صلح على العين وان
كانت على غيره فهو بيع دين على الغير من هو عليه وقد سبق حكمه
وان كانت فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين لمن هو عليه بطل
الصلح في الدين وفي العين قولا تفريق الصفقة اه لفظ الروضة
بحروفه ومنها تعلمت وقول السايل ولو جرى هذا الصلح المذكور ولم
يتعرض المصالح لما كان له اجرة من ارض ودواب وبناء وحلبه بالخ جواب
شرط صحة الصلح العلم بكل من المصالح عنه والمصالح به من جميع الوجوه ففي
السؤال عند لا يصح الصلح في المذكورات الان ذكرت في العقد وسبق
علم كل منهما بها ورويته اياها الروية المعتبرة في البيع نحو صالحتك بكذا عن
جميع حصتك في التركة او عن حصتك في كذا وكذا فبعد تلك الاعيان
او حضرت جميعها فقال صالحتك بكذا عن حصتك في هذه الاعيان

والاقال جهلا او احدهما او لم يبريا او احدهما جميعها فالصلح باطل او
بعضها صح الصلح فيه بحصته من المصالح به في المعلوم المرئي وبطل
في الباقي بناء على الاظهر من قوليه تفريق الصفقة وقوله والحال ان هذا
الوارث المصالح واضع يده على جميع التركة ولم يودي حصص باقي
الورثة مع طلبهم ذلك الخ **جواب** لا شك في كونه غاصبا لما عدا
حصته من التركة فيضمن بدل ما الفها من مثل او قيمة مع اعتبار اقصى
القيم من وقت الغصب الى وقت التلف واقصى الاجر بتفاصيلها المستوفات
في المصنفات وارش النقص الحاصل في اعيانها في تلك المدة بغير
الرخص والله اعلم

كتاب الشركة

مسئلة شخصان مشتركان في عين فباعاها صفقة واحدة بثمن معلوم الى اجل معلوم
ثم ان احدهما قبض حصته من المشتري فهل للآخر ان يشاركه في
المقبوض ام لا **اجاب** رضي الله عنه قال في الروضة
ما لفظه ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة واحدة فهل ينفرد احدهما
بقبض حصته من الثمن وجهان احدهما لا فلو قبض شيئا شاركه
الآخر كالميراث وارجحهما نعم كما لو انفرد بالبيع اهـ لفظه **وقال**
ابن المقري في الروض ولو باعا عبدهما صفقة فلكل منهما قبض نصيبه اهـ
قال شارحه وقد يفرق بينهما ان الوارث في المشترك عن ارث ودين كتابة
انه يشاركه فيه لاتحادهما في الحق كما هو وجه في المسئلة ويجاب بمنع
ان الثمن مشترك بل كل منهما يملك منه نصيبه منفردا ولو سلم فيجاب
بان الاتحاد المقتضي للمشاركة فيما يقبض محله ان لم يتات انفراد احدهما
بالاستحقاق لنصيبه فيما اشتركا فيه كما في دين كتابة بخلافه في هذه
نعم قد يشكل هذه بالاشتراكين بالشراء معا اذا ادعياه
وهو في يد ثالث فاقر لاحدهما بنصفه فان الآخر يشاركه فيه كما مر في
الصلح مع ان شراء احدهما يتاتى انفراده عن شراء الآخر ويجاب ايضا
بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بنحو دين كتابة وان تاتى الانفراد

فيه ام

فيه اهـ لفظه **قلت** ونظيرهما ايضا ان كلا منهما في مسئلة
دعوى الشراء معترف لصاحبه بانه شريكه في كل ما يحصل له من تلك العين
ثانيا او عند اقرار ذي اليد لاحدهما فالمقر له مع عصمة صاحبه في الحصة
المقر بها لان التمييز في العين المشتركة لا يكون الا بقسمة صحيحة
بخلاف ما لو تلفت تلك العين التي ادعياها بالشراء معا فانه اذا
اقر احدهما فغرم له البدل لا يشاركه الآخر نظير مسئلة ما لو باعا
عبدهما صفقة فقبض حصته على ما مع ان اتحادهما به لا الزم ذمته
وان اقتضى لزوم الثمن عقد البيع ولزوم البدل التعدي **وفرق**
شيخنا في التحفة بان الثبوت لا ينسب الى الشراء الذي ادعياه بل للاقرار
ومن شان الاقرار انه لا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها فكان بالارث
اشبه فاعطي حكمه قال ووقع لشيخنا هنا في شرح الروض ما يعلم
متامله مع تامل ما ذكرته اذ قد مر كما و وافق لكلامهم فتامله انتهى
قلت ما ذكره رحمه الله غير مسلم من نسبة الثبوت الى الحصة
المقر بها اذ الاقرار اخبار الى الشهادة فيثبت به ما دل عليه فيكون
الثابت غير الشراء الذي ادعياه بالنسبة الى الحصة المقر بها ان كان
اقر بالشراء فان اقر بمطلق الملك فالاقرار ليس سببا من اسباب الملك
وان لم يثبته المقر فالاقرار ليس سببا لانشاء الملك بل بد احتى يخبر
الثبوت اليد فتحصل ان الفرق المؤثر انما هو ما فرق به القاضي
زكريا ولفظ العباب **فرع** لو قبض حصته من دين
مورثه شاركه الآخر ولو باع شريكان عبدهما صفقة
وقبض احدهما حصته لم يشاركه الآخر اهـ وما ذكره في قبض
حصته من دين مورثه هو الصحيح في الروضة واصلها ونقلها
عن الحناطي **حكاية** وجه ان احد الوارثين لو قبض من الدين
قدر حصته لم يشاركه الآخر الا ان يأذن له المودي في الرجوع عليه
اولا يعجز الا سواه اهـ **قلت** تحصل من كلام الاصحاب ان قبض

الشريك اما العين واما الدين فالعين يشارك فيها لحصول
الشركه في كل مثقال ذرة منها ومن ذلك مسئلة دعواهما
شراعين معا فاقر لاحدهما كما مر والدين اما ان يكون على من
يملكه الشريكان او الشركا او على غيره فان كان على من يملكونه وذلك
المكاتب فكذلك ايضا لان كونه مملوكا يقتضي كونه محجورا عليه
حتى كانه مالك فلم يملك الايثار وهذه دقيقة لم ار من نبه عليها
وانما فرق شيخنا في التحفه بامتناع كتابة بعض الرقيق ابتدا
وما فرقت به انسب فتامله وان كان على غيره فاما ان يكون لمتحد
ابتدا ثم ورث عنه او لمتعدد فان كان لمتحد ابتدا ثم ورث
عنه فما قبضه كل وارث لشاركه غيره لان الميت وان زال ملكه بالموت
غير انه منزل منزلة المالك لذلك الدين فمن ثم تقضى منه ديونه
عليه وان حدث بعد موته بنحو تردى في بير حفرها عدوانا فنزل
ورثته منزلة الواحد وان تعدد والا فهم نوابه والمتعدد ابتدا
كالمسئلة المبحوث عنها بلا اود واما وليس المتعددون دونه ورثته
كان كان لزيد على عمرو عشرة فاحال بكرا بخمسة وخالدا بخمسة فكل
من قبض حصته لا يشاركه الاخر على الصحيح وهذا التقسيم لم ار
من نبه عليه مع انه مستفاد منه الفرق بين تلك المسايل المشتبهه
والله اعلم

باب الوكالة

مسئلة شخص وكل
شخصا في بيع امته ثم وكل اخر في تزويجها ووقع العقدان معا فما
الذي يصح منهما ابتدا في المسئلة للشيخ زكريا في فتاويه احتمالان
من غير ترجيح ما الراجح منهما وحاصل كلامه يحتمل صحة البيع
فقط لقوته ويحتمل بطلانهما لاحتمال ايهما المقتضي والمانع من
حيث انهما ان كلا منهما يحصل به فسخ الوكالة في الاخر بينوا لنا
ذلك اثابكم الله وان كان ثم نقل افيدونا به جزيتم خيرا اجاب
نفع الله به ورضي عنه قال شيخنا في التحفه يتردد النظر فيما لو وكل
شخصا

شخصا في تزويج امته واخر في بيعها فعقدا معا فيحتمل ان يقال في
محل التردد اي وكلاهما معا في ذلك والا كان المتاخر منهما مقتضيا لعزل
الاول اخذا مما تقرر ان مريد البيع لا يزوج اي ولا يوكل في التزويج ويحتمل
ان التوكيل في البيع ليس كفعله فلا يقاس توكيله في التزويج حيث
لا يبيع ولا يحتمل توكيل في البيع بعد على تزويجه بعد توكيله في
البيع ويفرض وقوعهما معا او تسليم ان احدهما بعد الاخر ليس عزلا
فهل يبطلان لاحتمال المقتضي والمانع لان صحيح كل عقد منهما
يقتضي فسخ الوكالة في الاخر ويصح البيع فقط لانه اقوى لازالته
الملك او النكاح فقط استصحابا لاصل دوام الملك او يصحان لان
التعارض بينهما لا يتحقق الا ان ترتبا كل محتمل لكن بطلانهما هو
المتبادر اهـ لفظه وكلامه كشيخه في فتاويه ككلام من لم يطلع
بنقل في المسئلة مع انها في فتاوي القاضي الحسين بن محمد
ولفظها سؤالا وجوابا مسئلة وكل وكيلا بتزويج امته واخر
ببيعها فوقعا معا قال يصح البيع دون النكاح لان النكاح لا
يمنع البيع ويمنعه البيع لان البيع اقوى لشموله على الرقبة والمنفعة
جميعا اهـ لفظه وبذلك جزم المزجد في عبابه ولفظه ولو وكل
رجلا ببيع امة واخر بتزويجها فعقدا معا دفعة صح البيع فقط اهـ
فهذا هو المنقول وبه الفتوى

مسئلة اذا وكل شخصا في قبض
مال المعشر مثلا والتصرف فيه بنحو البيع هل للوكيل اخراج زكاته من
غير اذن الموكل ام لا

اجاب رضي الله عنه ليس الاذن في التصرف
في المال الزكوي بنحو البيع اذنا في اخراج الزكاة مطلقا لانه اجاز
التصرف في كله كتمر وزبيب وقع فيهما الخرص والتضمين والقبول وظاهر
لدلالة الالتزام حينئذ والا فلا دلالة على اخراج الزكاة الا التزاما فيه
اي لان المالك قد اذن له في بيع قدرها وذلك يستلزم الاذن في اخراجها
اذ لا يصح بيع قدرها الموكل فيه بدونه الا في اوجه ضعيفة جدا فلا نظر

بطلانها على ما هو المتبادر
والله اعلم

وتقع به

بيع المبيع
اليهاكالانظر الى اذن من له الخيار من بايع ومشتري في الفسخ
مثلا فلا يكون فسخا من البايع ولا توكيلا لمن اذن له في البيع
ولا اجازة من المشتري ولا توكيلا فيها ايضا وانما قول المراة لوليها رضيت
بغلان زوجي اذنا له في تزويجها منه لدلالة قولها عليه ولان الالتزام
لتحقق الالتزام اذ لا يتصور مع وجود الولي صح متصفا بصفة الولاية
صدور العقد من سواه بلا نيابة منه بخلاف مسئلتنا اذ يتصور
منهما وقوع اخراج الزكاه من غير الماذون له في البيع من المالك او نايبه
فلم يكن الاذن في البيع مستلزما للاذن في الاخراج واذا كان التوكيل
في اد الزكاه ليس توكيلا في النية بدون تصريح بالتفويض مع
ان النية من الماهية لكونها ركنا لكن لما امكنت من غير المودي الحقت
بالخارج فكيف يكون الاذن في التصرف بنحو البيع اذنا في اخراج الزكاه
مع ان شانهما التباين فلو اخرجها بعد ذلك الاذن لم يقع زكاة وتستمر
مادامت باقية والا فبدلها والدافع طريق في الضمان والزكاه
باقية في ذمة المالك والله اعلم **مسئلة** عن المراة التي يريد
وليها ان يوكل بتزويجها وكالة معتبرة على ما ذكروه هل يشترط في الاذن
ان تكون من خاطب موجود ام لا ولو كانت مزوجة واراد ذلك فهل
يجوز اذنها لوليها الان ام لا واذا جاز بموجود فهل يجوز التوكيل حينئذ
ويصح تزويج الوكيل بعد طلاقها وانقضاء عدتها ام لا **اجاب**
رضي الله عنه ان اذن المراة لوليها في تزويجها بعد طلاق وعدة
وتوكيل الولي بها كذلك صحيح ان كانت حال الاذن غير مزوجة
ولا معتدة لانه توكيل فيما سيملك تبعا للمملوك وذلك صحيح كما نقله
الرافعي وغيره عن الشيخ ابي حامد وغيره واقروه ومن ثم صرحوا بصحة
توكيله في بيع عبده وما سيملكه كالوكيله ببيعه وان يبتاع بثمنه
كذا وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا للمنكوحة
وايده شيخنا في فتح الجواد بقول ابن الصلاح يجوز التوكيل ببيع

ثمرة شجرة

ثمرة شجرة قبل اثمارها اي لانه مالك لاصلها وقياس ذلك صحة توكيله
لشخص وكلتك في بيع كذا وكل مسلم وهو ما اعتمده شيخنا تبعا لشيخه
القاضي زكريا في شرح المنهج وبذلك في المسئلة المسئول عنها
افتى جماعة من المتاخرين كما حكاه عنهم الكرماني وافتى بذلك محمد
بن حسين القماط لكنه شرط ان ياذن له في خاطب معين وهو غير متجه
لان النظر انما هو في صحة الاول ليتبعه ما بعده وصحته غير متوقفة
على تعيين الخاطب كما هو مقرر فان اذنت للولي كذلك حال عدتها
او وهي مزوجة فاذنها صحيح على المعتمد كما افتى به العراقي وتبعه
شيخنا وغيره لان الاذن اقوى من التوكيل ومن ثم وقع خلاف في صحة
اي الاذن بلفظ اي التوكيل فانعكل بها الولي لنزلك بعد خلوها
من مانع التزويج كان طلقت واعتدت صح التوكيل ايضا لانه يبيع
لمملوك الان او قبل طلاقها وانقضاء عدتها فكذلك على ما افتى
به العلامة محمد ابن الحسين القماط وافتى غيره بما اقتضاه كلام
الاصحاب من فساد الوكالة ومع ذلك لو زوجها الوكيل صح النكاح
لعموم الاذن كما اجاب بذلك العلامة ابو القاسم بن عمر مطير في مسئلة
المبحوث عنها وقد سئل السيد السمهودي عما لو اذن السيد
لعبده ان يتزوج الان وكلما طلق يجدد **واجاب** رضي الله
عنه بصحة الاذن بالنسبة الى الحالة الموجوده وكذا بالنسبة لغيرها
تبعا قال ولان التعليق لا يفسد الاذن لاتساع بابه ومن ثم يعتد بما
تضمنته الوكالة الفاسدة من الاذن والله اعلم **مسئلة** رجل
قال لامراته اذا ابراتني امراتي من كذا فعتق وكلتك في طلاقها فما الحكم في ذلك
اجاب رضي الله عنه وتفع به ان الوكالة فاسدة للتعليق
لكن اذا ابرات المراة الزوج براءة صحيحة فطلق حينئذ الماذون له وقع
الطلاق رجعيا اما وقوعه فلعموم الاذن واما كونه رجعيا فلانه
واقع في مقابلة مال لان الزوج لم يوكل في الطلاق على الابراء وانما علق

مطلب فقف على قولهم ان اذن المراة لوليها

الكرماني

٥٩

الوكالة به والله اعلم مسئلة قول الاصحاب رضي الله عنهم اذا بطلت
الوكالة المعلقة نفذ التصرف لعموم الاذن فلو كانت صورة التعليق اذا جا
راس الشهر بعه بع هذا العبد فلم يكن هنا عموم وخصوص فهل ينفذ التصرف
ام لا وهل يفرق بين النحوي وغيره في ذلك بينوا لنا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه ونفع به ينزل قوله اذا جا راس الشهر بع هذا
العبد على التعليق والا صرحه ولغا وانما يمتنع عند جمهور النحاة اخبارا
اذا انظر الى حقايق العربية في نحو هذا فمن ثم صرح الاصحاب ان قوله
لامراته ان دخلت الدار انت طالق تعليق نعم اذا باع العبد بعد
مجي راس الشهر صح لعموم الاذن وان بطلت خصوص الوكالة
بالتعليق والله اعلم مسئلة اذا وكل شخص عبدا في شرائه
عبد من سيد المشتري وقلتم بالصحة وقد قالوا ان الوكيل في الشرا
وكيل في القبض للمبيع فهل يصح هنا قبض العبد وهو المشتري من
سيده للمبيع مثلا اولا لان يده كيده فيتحد هنا القابض والمقبض
اجاب رضي الله عنه ونفع به صرح الاصحاب بانه لو وكل
عبدا ان يشتري نفسه من سيده صح لكن بشرط ان يقول اشتريت
نفسي منك لموكلي وقياسه صحة توكيله في ان يشتري عبد سيده
مثلا ولا يشترط ما مر وانما وجب في الاولى لانه لو لم يصرح بان تمام العقد
شراه لنفسه فيعتق وهذا مفقود في المسئلة المبحوث عنها فاذا
صح الشرا قبض الموكل بنفسه او وكل غير عبد البايع في القبض لامتناع
قبض العبد من سيده لاتحاد القابض والمقبض والله اعلم
مسئلة شخص اعطى اخر دابة وقال له اوصلها الى فلان
في بلد اخرى فسافر بها مع رفقة يامن معهم فلما صار ببعض الطريق
اعيت الدابة وامتنعت من السير ولم يمكنه الاقامة عليها لكونه يخشى
على نفسه وماله فهل يصير ضامنا اذا تركها او لا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه ونفع به انه سافر بها مع غلبة الظن

انها تعيبا

انها تعيبا في الطريق ضمن لتقصيره ما لم يقل مالكها سافر بها وان اعيت
وكذا لو قال سافر بها الان مع علمه بكونها تعيبا في الطريق لان ذلك
اذن منه في اهلاكها بخلاف ما لو قال سافر بها الى محل كذا مع جهله
او مع علمه ولم يقل الان فيحمل اذنه على السفر بها بعد اطاقتها عملا بالظاهر
من انه لا يريد تلفها وبالقاعدة ان الامر لا يقتضي لذاته فورا
فاذا سافر بها الوكيل مع غلبة الظن انها تعيبا في الطريق ضمن لتقصيره
وان لم يغلب على ظنه ذلك فسافر بها على وفق الاذن مع الاحتياط
بكل وجه مع رفقة يامن معهم متوثقا على امانته فاذا اعيت في الطريق
بحيث لا يمكنه تركها عند حاكم عدل ولا الاقامة عندها لنحو خوف
فتركها فلا ضمان لانه امين ولم يوجد منه تقصير حتى يقتضي
تضمينه والله اعلم مسئلة رجل اعطى اخر دراهم معلومة
وقال له اشتر لي مسكة بقدر اربعين كبيرا واذا زاد شي اوفه
وانا اعطيك اياه واذا اشتغلت عن الوصول بها ارسل
بها مع رجل فنهبت في الطريق فماذا يكون الحال اجاب
رضي الله عنه ان التوكيل في شرا مسكة من غير بيان جنسها غير صحيح
فاذا كان الامر كما ذكر فشراؤها بعين مال الموكل او مع الاضافة
الى ذمته غير صحيح والمسكة على ملك مالكها الاول فيرد ما قبضه
من الثمن لمالكه ويغرم بدل المسكة من نشا من المشتري منه
والذي ارسلت معه والقرار على الثاني ولا رجوع لمن غرم على
الموكل لانه لا توكيل حقيقة وان صح التوكيل في شرا المسكة بان بين
جنسها او دلت القرينة على ارادت مسكة فضة لاطراد العرف بانه
لا تباع الامساك الا فضة مثلا فالبيع صحيح وما وفاه الوكيل من
الثمن رجع به على الموكل كالاصيل والضامن وان لم يقل له الموكل ارجع
على ما هو مقرر في المصنفات واذا ارسل بها مع احد وكان ذلك على
حسب اذن الموكل بان شغل الوكيل عن الوصول فارسلها ولم يقصر

العاده
كل منهما كان لم يرسلها الوكيل الا مع من خرج مع رفقه يامن معهم في العادة
فلا ضمان على كل منهما من الوكيلين وما وفاه الوكيل من الثمن باقي في ذمة
الموكل وان قصرا فللموكل الرجوع على من شاء منهما والقرار على الرسول وان قصر
احدهما اختص الضمان به ومن التقصير ان يرسل من غير امين كما هو قضية
اطلاق الشيخين وغيرهما في الوكالة وكلام من تبعهما اذ قولهم وله ان يرسلها
مع من كان كذلك لكن قال السبكي الاوجه خلافه كما في الوكالة زوجني ممن
تشاء يجوز ان تزوجها بغير الكفو لكن فرق الاذرعي بان المقصود هنا
حفظ المال وحسن التصرف فيه ولا يتاتى ذلك من غير الامين وثم وجود
الكفاه وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفو اصلح وهذا الاقرب
وان كان ما قاله السبكي هو القياس والله اعلم **مسئلة**
قال شيخنا جمال الدين الاسنوي رحمه الله تعالى ما لفظه سالني بعض
الاخوان عن الوكيل في البيع مطلقا هل يجوز البيع بالفلوس عند غلبتها
فاجبت بجواز ذلك مستشهدا عليه بعبارات الاصحاب اذا
نزلوا العقد المطلق على الغالب ولو فلوسا وعرضا اخر ثم رايت
شيخنا في تحفة المحتاج شرح المنهاج صرح به في عين مسئلتنا
فقال والمراد بنقد البلد ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كانا او عرضا
لدلالة القرينة العرفية عليه اه والله اعلم **مسئلة** رجل اعطا اخر
مناقير وقال له اصرف هذه واعطني حرفا فصرفها ثم جا فطلب الحرف فما
يجب له واذا قبل العوض للمناقير فما يكون له عددا او وزنا او قيمة
اجاب رضي الله عنه ان قصد بقوله واعطني حرفا توكيله
في صرفها اي بيعها بحرف فللموكل ان صرفها الوكيل المناقير بحرف الحرف اذ يتعين رده له
ان تلفت اي وجد مثله وان لم يصرف المناقير بان اتلفها فعليه غرم مثلها عددا
لا وزنا وان عرض انها لا قيمة لها حال المطالبة اذ الغاية منها رغبات
الناس فقط فان فقدت الفلوس فقط غرم اقصى قيمتها لانه صار
بالتعدي غاصبا فان قصد بقوله اصرف هذه في حوايجك كان ذلك

قرضا

قرضا ان اراد بقوله واعطني حرفا اي فلوسا واطرد التعبير عن الفلوس
بالحرف فحينئذ يجب رد مثل الفلوس عددا كما مر فان فقدت غرم له قيمتها وقت
الطلب ان كان لها قيمة ما والا فقيمتها قبل ذلك انها لم تتفاوت والا
اعتبرت اخر لانه اقرب الى وقت الطلب المعتبر فان قصد بقوله و
اعطني حرفا الرهن كان ذلك قرضا باطلا لانه شرط جر نفع للمقرض
فيجب رد الفلوس باقية وبدلها عددا ان تلفت فان فقدت فاقصى
قيمتها من حين قبضت الى حين فقدت والله اعلم **مسئلة**
شخص وكل اخر ان يفدي له دابة من يد ظالم غاصب لها ودفع المال الى الوكيل
فاقبض الوكيل الغاصب المال قبل ان يقبضه العين فاخذ الغاصب
الغد او لم يرد العين فهل يضمن الوكيل اولا **اجاب رضي الله عنه**
ان على الوكيل الاحتياط بان لا يسلم ذلك المال الى الغاصب حتى يقبضه
تلك العين فان سلم اولا ضمن ما سلمه ان لم يعطه الغاصب العين
فان اعطاه اياها لم يضمن ما سلمه الان قال له ولا تسلمه حتى
تقبض العين فانه اذا اسلمه قبل قبضها ضمن مطلقا لانه لم يات بالماذون
به ورجوع العين مستحق على الظالم وانما لم يضمن في صورة الاطلاق
حيث رد العين الى المالك وان كان لا يسلمه حتى يقبضها الدلالة
القرينة على ان المالك لم يرد الا رجوع عينه وقد حصل الوكيل غرضه
بخلاف الاول فانه فيه خالف ما نص له عليه الموكل وكان دفعه المال الى الظالم
واقعا لا على جهة الوكالة فضمنه مطلقا والله اعلم **مسئلة**
رجل وكل اخر ان يشتري له بضاعة معلومة وقال له وكلتك تشتريها باي
ثمن يتفق غالا او رخيصا وخلص الثمن من مالك فقبل الوكالة واشترى له
البضاعة المذكورة وخلص له ثمنها من ماله واشهد على ذلك عدلين
ثم ان البضاعة تلفت اما في بحر او بايدي قطاع الطريق فهل يلزم
الموكل الثمن ام لا **اجاب رضي الله عنه** يصح اشترا الوكيل
البضاعة التي وكل في اشترائها على الصفة المذكورة في السوال ويقع

للموكل ويصح من الوكيل ايضا ايفا الثمن الذي وكله ان يوفيه من مال نفسه ويكون قرضا على الموكل كمن قال لآخر اقض ديني وللوكيل قبضها ليوديها الى الموكل عملا بالعرف ثم اذا ثبت تلفها اما ببينة او بحلف الوكيل بدون تقصير منه تلفت على ملك الموكل ولا عهدة في ذلك على الوكيل لانه امين بل له مطالبة الموكل بالثمن الذي اداه عنه من ماله لانه قرض كما مر والله اعلم

مسئلة اذا مات وكيل بقبض دين وكان نقد اوصى بمال معلوم للموكل ثم ادعى الموكل ان المال الذي قبضه الوكيل اكثر من الذي اوصى به بنحو مثليه وطالب الغرماء بالدين فاثبتوا بالدفع الى الوكيل وكان اثباتهم يتضمن تلك الزيادة التي ادعاها الموكل فهل يلزم الوكيل تلك الزيادة بمجرد هذه البينة ام لا الا ان يدعي الموكل استحقاق تلك الزيادة في تركة الوكيل ويثبت بها وان كان الشهود الذين اثبتوا الزيادة عليها اوصى به الوكيل من الغرما شهد بعضهم لبعض ومنهم وديع قبض الوكيل ومنهم شريك في المال بقراض او غيره ولم يكن في الشهود المثبت لهم الزيادة حال من سببها دافع استحقاق عليه او نفع عايد اليه فهل للوصي رد شهادتهم اذا ثبت هذه الاسباب المذكورة افتونا ماجورين

اجاب رضي الله عنه ان الوكيل يجب عليه اذا مرض مرضا مخوفا بعد قبض الدين الذي وكل في قبضه امارده ما قبضه الى مالكه وهو اولى او الايصا به مع تمييزه بذكر نحو جنسه وقدره وصفته الى قاض ثقة او عدل ولو في ظاهر الحال كما قاله ابو زرعة في نظيره من الودايع وانما وجب عليه ذلك لانه بترك الايصا يعرضها للفوات لان ظاهره يفيد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه **نعم** لو مات فجاه لم يضمن لعدم تقصيره فعلم انما اوصى به الوكيل ان يدفع الى الموكل فاما ان يدعي انه لم يقبض سواه ويصدقه الموكل ام لا فان ادعى انه لم يقبض غير ما اوصى به وصدقه الموكل فلا اعتراض على ورثة الوكيل بل له ان يدعي على غرمائه فان اثبتوا بالدفع الى الوكيل انقطعت الحجة عنهم لان

قبض وكيله

قبض وكيله كقبضه ولا يثبت بذلك في تركة الوكيل شي لاحتمال انه قبضه فتلف بلا تفريط منه فلا يلزمه غرمه فلو ادعى على هولاء ان مورثهم قبض ديني باذني وهو باق في التركة يلزمهم تسليمه الي واثبت بذلك بينة شهدت على وفق تلك الدعوى وجب على ورثة الوكيل الغرم من التركة والا فالقول قولهم بيمينهم ان مورثهم وهو الوكيل لم يعلموا انه قبض شيا سوى هذا الذي اوصى فيه فان حلفوا فظاهر وان ردوا اليمين على المدعي وهو الموكل فحلف بتا ان الوكيل قبض كذا وكذا من غرمائي وهو باق في تركته غرموا ايضا واما شهادة بعض الغرما لبعض كان يكونوا اربعة فيدعي اثنان فقط انهما اقبضا الوكيل الدين الذي عليهما فيشهد له لهما الآخران كذلك ثم يدعي الشاهدان بمثل ما ادعى به الاولان فيشهدان لهما به فشهادتهم صحيحة لعدم التهمة في ذلك ونظيره شهادة الموصى لهم بعضهم لبعض والمنهوبين كذلك وكذا تثبت شهادة وكيل الغرما في اقباض وكيل الدائن فيجب عليه ان لا يذكر في الشهادة انه وكيل في ذلك لانه اذا صرح بذلك ردت شهادته واما الشريك بنحو قراض فشهادته غير مقبولة لانه يجر بها نفعا لنفسه والله اعلم

مسئلة اذا دفع الموكل مالا الى وكيله ليشتري له عينا ثمنها ثمانية واربعون باتفاقهما فاشترى الوكيل العين وسلمها الى الموكل ثم ادعى الوكيل على الموكل انه لم يقبضه الا اربعين فقال بل جميع الثمن فمن القول قوله منهما واذا سلم الوكيل الزايد هل يرجع به على موكله اولى

اجاب رضي الله عنه ان البايع لا يخلو اما ان يكون يطالب بالثمانية الموكل او الوكيل برد الثمانية لدعواه انه دفع اليه ثمانية واربعين فانكر الوكيل قبض الزايد على الاربعين فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم قبضه ذلك الزايد وان طالب الوكيل فدفعها اليه او دفع اليه ابتدا ثمانية واربعين ثم اراد الرجوع بثمانية على الموكل وهي التي ادعاها انه اداها عنه فان كذبه في الدفع

من مال نفسه كان قال الثمانية والاربعون كلها مالي الذي دفعته البايع
فالوكيل والحالة هذه يدعي على الموكل انه ادى دينه اي الثمانية الزايدة على
الاربعين باذنه الذي تضمنه التوكيل في الشرا بثمانية واربعين مع عدم
اقباضه سوى اربعين والموكل ينكر الاذن في الادا بل وينكر الادا عنه ايضا
فالقول قوله بيمينه في ان الوكيل لم يدفع عنه الثمانية من ماله وان
صدق في دفع الثمانية من مال نفسه مع اعتراف الموكل بمقتضى
الرجوع من نحو غيبة الثمانية حال العقد فللوكيل الرجوع عليه بالثمانية
وله تحليفه انه لم يقبض منه سوى اربعين لا اعتراف الموكل بمقتضى الرجوع
ودعواه خيانة الوكيل في ثمانية وهو موتمن فان قلت اذا صدق
بيمينه كونه عادوما المدفع دفعها في انه لم يقبض سوى الاربعين فلم
يرجع بالثمانية مطلقا وقد ثبت بيمينه كونه ماذونا له في دفعها
قلت لان يمينه انما تصلح للدفع مطالبته مطالبة الموكل برد الثمانية
فلا تصلح مثبتة له الرجوع بها اذا ادعا انه اداها من ماله عملا بالقاعدة
المقررة وهي ان يمين الشخص متى صلحت للدفع عنه لم تثبت لاصلاح
شي له نظير ما لو اختلف البايع والمشتري في قدم العيب واحتمل صدق
كل منهما فصدق البايع في دعوى حدوثه عملا باصل لزوم العقد يصدق
المشتري في قدمه فلا يغرم ارشه للبايع لو عاد المبيع اليه بفسخ عملا باصل
لزوم العقد براة ذمة المشتري ويوضح ذلك انه لو لم يدفع اليه سوى
اربعين باتفاق كل من الموكل والوكيل والبايع فطالب الموكل الوكيل
برد الثمانية فانكر قبضها وحلف صحت يمينه لدفع مطالبة الموكل
فان فرض حينئذ من طالبه البايع الوكيل بالثمانية واخذها منه لم تصلح
تلك اليمين مثبتة له الرجوع بل القول قول الموكل بيمينه والله اعلم
مسئلة في رجل اعطاه جماعة مالا معلوما الكل واحد منهم وذلك بطريق
الوكالة لياخذ لهم بنا وقشرا من بلد معلومة واذنوا له في السفر بالمال
الى البلد التي يوجد بها البن والقشر فسافر بالمال الى حيث اذنوا له فنهبه

لعله مطالبة

قطاع

قطاع الطريق جميع المال ونهبهم سادة واناس من قراباتهم فردوا
له شيا من المال وبقي شي وفرقه الامين بين اربابه بالحصة
فلما علم الوالي في البلاد امسك جماعة من قرابة الناهبين وحبسهم
واراد انكالهم فمشا بعض اكابرهم الى الامين المذكور وضمنوا
له بخروج باقي المال من الناهبين وقالوا له واقر عند القاضي عند
الكاشف ان الناهبين قد اعطوكم جميع المال ولم يبق عندهم
شي فاقروا واعترف الامين المذكور بذلك فلو فرض ان اهل المال
طالبوا الامين بباقي مالهم هل يلزمه ذلك بالوجه الشرعي ام لا
ولو احضر الامين المذكور بينة عادلة وشهدت بحقيقة
الاقرار كما ذكر هل يصح ذلك ام لا اجاب رضي الله عنه ان الوكيل
امين فلا يضمن ذلك المال الذي نهب اذ لم يخلط بعض تلك الاموال
ببعض بغير اذن من ملاكها وكانت تلك الطريق لا يتعرض لمثله عادة
ثم تلك الاموال ان بقي مال كل على حدة او خلطه اللصوص فان بقي كل
مال على حدة فما رجع من ذلك المال يكون لصاحبه لا يشاركه فيه غيره وان
خلطه اللصوص خلطا لا يتميز لعدم اختلاف المال جنسا ونوعا وصفة
كان ذلك الخلط اتلافا على المذهب فيثبت بدله في ذمتهم ويملكون
ذلك المال المخلوط ولكنهم محجور عليهم فيه حتى يستوفي ارباب المال كل
ذلك بنا على المذهب الذي رجحه الشيخان وان كان عليه اشكالات
لجماعة من المتاخرين في فيها اجوبة لا يسعها مقام الفتوى اذا تم ذلك
فقد صرح الاصحاب بان لهم الغرم من غير المخلوط وكذا منه ان لم يختلف
جودة وضدها او اختلف ورضي ارباب المال فح اي اذا ادوا من المخلوط
فلهم تفريق ذلك على ارباب المال على قدر الحصص بانفسهم وبتوكيلهم
كما صرح به قول النووي في فتاويه انه لو غصب انسان دراهم او غيرها
من جماعة من كل واحد شيا معينا وخلط الجميع وارتفع التمييز ثم ردها
على ملاكها بقدر حقوقهم حل الاخذ ان رجع على الكل وان رجع الى البعض

الى

لزم المدفوع اليه ان يقسم الماخوذ على نفسه وعلى الباقين بنسبة حقوقهم
ولو اخذ المكاس دراهم انسان وخلطها بمال المكس فالحكم كما ذكروا والعلم عند
الله تعالى اهـ وقوله فيها ايضا ولو غصب دراهم وخلطها بماله ولم
يتميز فله افراز قدر مال المغصوب منه ويحل له الباقي وفي فتاوى ابن
الصلاح نحو ذلك ايضا ولفظها سوالاً اوجوابا مسئلة رجل
معه خمسة دراهم ووقع فيها درهم حرام واختلط ولم يتميز فكيف يتصرف فيه
وما الحكم في ذلك اجاب له ان ياخذ منها درهما على نية
القسمة ويتصرف في الباقي والدرهم الذي عزله على نية القسمة يسلمه
الى صاحبه وان لم يعرف صاحبه تصدق به اهـ والحاصل ان
المال الذي قبضه الوكيل ورده على اربابه بالحصة قد وقع اذ الغرض
ان المال المختلط للصوص خلطا لا يتميز فالوكيل حينئذ اما وكيل لهم
في الدفع لارباب المال واما الوكيل لارباب الاموال في الاستيفا واما
لا ولا وقد ظفر ارباب الاموال بذلك المال فاخذوه بطريق الظفر
على قدر الحصص اذ لا يحل لهم الا ذلك كما مر عن فتاوى النووي
ان من ظفر بشيء لا يستاثر به بل يقاسم الباقين واما اقرار المميز الامين
المذكور بقبض باقي المال من اللصوص المقتضي لجواز مطالبة ارباب
الاموال اياه فصحيح ظاهرا الا اذا قامت بينة على كونه اكره المذكور
وقامت قرينة تحتف بتصديقه وحلف على ذلك وان لم يكن شي من ذلك
كما هو فرض السوال لم تسمع دعواه ان اقراره ليس عن حقيقة ولا بينة
ان لم يبين عذرا وكذا اذا بين نعم تسمع دعواه مطلقا لتحليف
ارباب الاموال على انهم لا يعلمون صدقه فيما ادعاه فان حلفوا فذاك
والا حلف اليمين المردوده وسقطت مطالبته بل قال شيخنا الشهاب
ابن حجر في شرح المنهاج في نظير المسئلة ما لفظه نعم تسمع دعواه مطلقا
لتحليف ارباب الاموال على انهم لا يعلمون صدقه ان قطع ظاهر الحال
بصدقه كبدوي يحلف فينبغي قبوله اذ الغالب يكون اليمين ابتدا

[illegible]

في جانب

في جانب المدعي وماخذ ذلك قول الاصحاب من اقر ثم ادعى اكراها صدق
ان قامت قرينة بذلك فان كونه عاميا صرفا اذ العامة غالبة
لا دراية له بمواقع الالفاظ قرينة ظاهرة على عدم ارادة الاقرار بمقتضاه
فمتى ادعى ذلك صدق بيمينه والله اعلم مسئلة قالوا
لا يصدق الوكيل والضامن انهما اشهدا او غاب الشهود او ماتوا
فلو اقامت البينة على ذلك اي على انهما اشهدا فهل تسمع واذا
سمعت فكيف يكون لفظها اجاب رضي الله عنه لم ار في
الكتب المتداوله للاصحاب احد ذكر الاشهاد على الاشهاد على
الادا وتاملت فاذا تركهم ذلك بسبب لم ار من سبق الى التنبيه
عليه ولا من عارض عليه فهمه اليه وهو ان الشهادة بمجرد الاشهاد
من غير ذكر متعلقه وهو المتعين من الادا متعذر لا نزاع انه لو قامت
بينة قالت في شهادتها نشهد ان الضامن او الوكيل اشهد فقط
كان كلاما حلفا كمن شهد بمجرد روية الهلال ولم يقيده ببلده
معلومة وان الشهادة بالاشهاد مع ذكره المتعلق اي الاشهادة
بالادا لا نزاع ان البينة اذا قالت نشهد ان الضامن او الوكيل
اشهدا بالادا الى الداين فهلا انتضمن ذلك الشهادة بالادا نفسه
فاما ان يقال لهما قد تحملتما الشهادة على الادا كما تحملتما الشهادة
على الشهادة فيطلب منهما نحو الضامن الشهادة بالادا الذي هو
المقصود لتقع الشهادة عليه مطابقة خروجا من خلاف من اوجبها
في الشهادة كذلك وبعض اصحابنا وهو قول ذكره الماوردي في
الحاوي والهروي في الاشراف والروياني في البحر على قاعدة مهمة
ذكرها السكاكي وغيره من البيانيين واهملها اهل الاصول الا ابن السبكي
فذكرها في جمع الجوامع وتبعه القاضي زكريا في مختصره وهو ان مورد
الصدق والكذب في الخبر النسبة التي تضمنها فقط حتى لو قلت زيد
ابن عمرو قايم كان مورد الخبر قايم فقط لانه المقصود به لا كون زيد ابن عمرو

اما ان يكتفي بقوله اشهد انه اشهد بالادا وان كان مورد الشهادة
الاشهاد بناء على الراجح من القولين في الشهادة بان زيدا وكل عمرو
ابن خالد فان مورد الشهادة وان كان التوكيل اصالة فقد تضمن
الشهادة بالنسب واستشهدوا عليه باستدلال الشافعي
وغيره من الائمة على صحة انكحة الكفار بقوله تعالى وقالت امراة
فرعون اذ مورد الخبر انما هو قرة عين لي ولك لا اصلا وصحة
نكاح فرعون المستدل به ضمنا وبما في صحيح البخاري وغيره مرفوعا
انه يقال للنصارى ما كنتم تعبدون فيقولوا كنا نعبد المسيح
ابن الله فيقال كذبتم ما اتخذ الله من صاحبة ولا ولد فانه
جعل مورد الخبر قولهم ابن الله فوصفه بالكذب وذلك انما هو
بطريق التضمن والا فمورده اصالة عبادة المسيح اذ ام المقصود و
الاخبار الا عنها اذ هي جواب ما استفهموا فالحاصل مما ذكر ان
الشهادة بمجرد الشهادة غير ممكنة والشهادة على الشهادة بالادا
نفسه فاذا كانت كذلك فقد حصل المقصود وثبت ادا الضامن
والوكيل فلا يخفى ما يترتب عليه ومن تامل وجد مسئلتنا اولى بالحكم
مما شبهت به لان الشهادة بان زيدا وكل عمرو ابن خالد يمكن
الاقتصار فيها على ترك ذكر بنوة عمرو حيث كان معلوما فضعف
ورود الشهادة على البنوة ومسئلتنا لا يمكن الاقتصار فيها على
الشهادة بالاشهاد المجرد فقوي ورودها على المتعلق وهو قوله
بالادا فتامل ذلك فانه نفيس مع عزه والله اعلم
مسئلة شخص وكل عبده في طلاق امراته على برائته من مهرها
فجا الوكيل الى المراة يريد منها البراة ليطلقها فوكلت امراة في ذلك
فقالت الوكيلة في ذلك طلق موكلتي على برائة زوجها من مهرها فقال
الوكيل طلقتها على ذلك والحال ان المراة غير رشيدة وحجر الصبا مستمر عليها
ولم يثبت لها رشد فهل تصح البراة والطلاق ام لا فان قلتم لا فهل اك

وان قلتم

وان قلتم نعم ومات الزوج والحال انه مات في العدة لم فهل ترث منه
ويلزمها الاحداد ام لا اجاب رضي الله عنه ان كانت صيغة
توكيله بلفظ التعليق نحو ان ابراتني من صداقها فطلقها او نحوه وكذلك
في طلاقها فان لم توجد براة صحيحة لنحو عدم رشد المراة فلا طلاق
والا وقع رجعيا وان كانت الصيغة طلقها بالابرا على الابرا من مهرها
فان قال طلقتك بالبراة منه او على البراة منه فقبلت وهي رشيدة
كما فرض في السؤال طلقت رجعيا وان قالت هي او وكيلها طلق على
براة الزوج من المهر فطلق والفرض ان المراة غير رشيدة فكذلك
ايضا وكذا ان كانت صيغتها او صيغة وكيلها ابراتك من الصداق
على الطلاق او بالطلاق او بشرط الطلاق وهي غير رشيدة كما فرض وكذا
ان كانت رشيدة كما في الانوار وافرده الغزي وتلميذه المزجد في
تجريده كما في الكافي للخوارزمي   لسوره في هذه الصور حصول او
على احد الوجهين في ان طلقتني فانت بري   صداقي فمن ثم قال شيخنا
في شرح المنهاج والفرق بينه وما في الانوار ان الشرط المذكور متضمن للتعليق
ايضا فليتات ضد الاقرار المشهور في ان طلقتني فانت بري حتى من مهري
فطلق يقع رجعيا اهـ ثم ما نقلناه عن القاضي من البينونة وقال
هو ضعيف جدا والحاصل ان طلاقه في صورة السؤال
اما غير واقع واما رجعي كما مر واياما كان فمتى مات الزوج في العدة
فعليها الاحداد وترث منه والله اعلم باب الاقرار
مسئلة اذا اقر بحرية بعض عبد ثم اشترى بعضه وكان ذلك
البعض النصف مثلا فهل ينزل البيع على البعض المقر به فيكون
افتدا او على البعض المملوك فيثبت فيه احكام البيع ام ياخذ
بقصده اجاب رضي الله عنه نعم ان قصد المشتري
شيئا عمل بقصده فيصدق والا نزل البيع على النصف الذي لم يقر بحريته
عملا بقاعدة البيع من ترتيب اثره عليه اذ لو نزل على النصف الذي لم يقر بحريته

بري
خ اصل

لم يكن قوله اشتريت ونصفه مفيدا انتفت الالف والاصل في لفظ المكلف اعماله
ما امكن صيانة له عن الالغاء والمسئلة تحتمل وجهين كنظائرها والله
اعلم **مسئلة** يمين الاقرار هل تسقط عن المقر له فيما اذا قال
المقر بعد صدور الاقرار بحضرة شهود ان اقراري صدر عن حقيقة
وانه حال ان اقر لزيد بحق لكان اقراره صحيح كما هو معروف لبعض
علمائنا ام لا **اجاب** نفع الله به للمقر ثم وارثه تحليف
المقر له ثم وارثه ان اقراره عن حقيقة سواء ذكر الاقرار تاويلا ام لا كأن شهدت
على رسم القبالة ام لا على طريق العراقيين التي رجحها الشيخان وسواء
اقر بمجلس القضاء بعد الدعوى عليه ام لا على المنقول خلافا للقفال
وسواء اقر بان اقراره عن حقيقة ام لا كما شمله اطلاقهم واقتضاه
تعليلهم باحتمال ما ادعيه وامكانه اذ هو شامل حتى للصورة المبحوث
عنها وغاية ما في اقراره بانه اقر عن حقيقة انه اخبر بما يعتقده حينئذ
ثم بان له خلاف ما كان اقر به والله اعلم **مسئلة** لو اقر انه لزيد في
ذمته الف درهم والف صاع تمر مثلا كل سنة هل يصح اقراره ويلزمه
تسليم ذلك في كل سنة او يختص بسنة واحدة او يستفسر فيما
بعد هل اراد سنتين او ثلاثا مثلا ويعمل بقوله او لا يصح الاقرار
بما ذكره لذلك ولو تعذرت مراجعته وتفسيره بجنون او اغماء او موت
متصل بالجنون هل يقوم وارثه مقامه كنظائره ام لا ولو لم يكن له
وارث الا بيت المال فما يكون الحكم افتونا ماجورين **اجاب**
رضي الله عنه انه يصح الاقرار بان لزيد عليه كل سنة او شهر
او يوم نحو الف درهم والف صاع تمر اذ لا نعلم مانع الصحة واحتمال
كون ذلك في ذمته على حسب لفظه بطريق النذر الذي يحتمل فيها
الجهل بمثل ذلك ولاحتمال الاقرار الجهل ايضا حتى صح بقوله علي شيء
وكذا صيانة للمكلف عن الاهمال كما هو قاعدة مقررة في الفقهيات
فاذا تقررت صحته فان صدر منه ذلك لا في نحو مرض الموت حمل على

سنينا

سنينا وشهورا او اياما حياته لعدم امكان القضاء الزام الذمة
بعد خرابها بالموت بانقطاع الحياة واما القول ببطلان ذلك
الاقرار او بصحته وتختص بسنة ثم يستفسر فمعتمد على القواعد
الفقهية اما بعد بطلان الاقرار فتوجيهه ما مر من ان القواعد
المقررة اعمال لفظ المكلف بحسب الامكان وقد امكن اعمال لفظه
فلا وجه للمحيص عنه واما بعد الاختصاص بسنة ثم الاستفسار
المذكور فتوجيهه ان التخصيص بلا دليل تحكم وهو لا يعول عليه
وان الاستفسار انما يرجع اليه في مبهم لا يمكن المطالبة به الا بعد
تفسيره والا فالعمل بقضية اللفظ بلا استفسار لانه قضية اللفظ كما هو
معلوم من الاخبار ما لم يقل اردت لكل درهم ونصفا والاصدق بيمينه
لاحتمال اللفظ له **نعم** ينبغي النظر حيث لم يتبين اوقات
المطالبة والرجوع الى استفساره والعمل بما يقوله ظاهر فيسال ماذا
اراده بالسنة او الشهر الهلالي او غيره وان قال لم يخطر ببالي حالة اللزوم
شيء حمل على الهلالي حيث لم يطرد عرفهم بتنزيل المطلق على غيره كالرومية
والا عمل بقضيته ويسال ايضا اذا تعينت نحو السنة هل المطالبة في اولها
او اخرها مثلا فان قال ما مر حمل على اخرها لانه اليقين المبني عليه هذا
الباب وان فسر عمل بتفسيره بلا يمين ما لم ينازعه المقر له في نحو دعواه
انه اراد اخر السنة فقال المقر له بل اردت اولها والا فيمينه ما لا يدعي ما لا
يحتمله لفظه في نحو قوله لم ارد بقولي كل سنة الا ثلاث سنين مثلا
والا لم تسمع دعواه الا التحليف للمقر له كما هو معلوم من قواعد الباب وما
يرجع فيه الى تفسيره يقوم مقامه وارثه وكذا نحو القاضي فيمن وارثه
بيت المال لاحتمال علمه مراده باخباره وتسمع دعوى المقر له على
الوارث انه يعلم ان مورثك اراد بكل سنة كذا او كيفية المطالبة في اولها
فحيث لا بينة يصدق الوارث بيمينه انه ما يعلم ذلك ولا تسمع الدعوى
انك تعلم مورثك من غير ان يعينه لعدم صحة الدعوى بالمجهولات الا ما

مراده

مطلب [illegible]

يستثنى وان صدر الاقرار في نحو مرض الموت ولم يسنده الى نحو نذر
سابق عليه فالحكم لا يفترق الا من حيث ان اللازم هنا معتبر من الثلث
فيتوقف الباقي على اجازة الوارث فلو فرض انه عاش ثلاث سنين
بعد الاقرار مع ملازمة المرض المخوف وخلف ثلاثة الاف درهم يوقف
استحقاق المقر له الالفين الزايدين على الثلث على الاجازة فان قلت
قوله في ذمتي يكون للدين والدين مقدم على الارث فما وجه اعتبار اجازة
الوارث قلت لان صيغة اقراره لما كان فيها جهل لا تحتمله عقود
المعاوضات المخالفة عن المحابات لم يمكن حمل لفظه عليها فاقل
الدرجات الحمل على النذر المحتمل للجهل فاذا حمل عليه ولم يمكن اسناد
الاقرار اليه مع سبق المرض حمل على وقوعه فيه اذ الاصل كل حادث
تقديره باقرب زمن هذا حاصل ما تقتضيه القواعد الفقهية
في هذه المسئلة وهي لا تحتمل طولا صدق عنه حمل من الاعذار فلله
الحمد اولا واخرا وظاهرا وباطنا على ما انشا ومن ونفع وضر والله اعلم
مسئلة لو اقر زيد او وارثه لا وارث له سواه هل يصح اقراره بذلك كما
جرى على نحو من ذلك ابن الصلاح ام لا يصح اقراره حتى يبين السبب
الموجب لذلك كما جرى على ذلك ونحوه القفال في فتاويه وتبعه جماعة
من المتاخرين اجاب رضي الله عنه بما لفظه علل القفال عدم صحة
الاقرار في فتاويه بقوله لان المقر له فان كان معروف النسب فلا فايدة في
اقراره هذا وان كان مجهول النسب فلا يصح ايضا ما لم يفسر لانه قد يريد
بقوله انه عصبة انه اخوه وربما يريد انه عمه او ابن عمه ثم بعد التفسير
ينظر فيه فان قال اخي يجب ان يكون هو جميع وارث عمه لم يصح منه
الاقرار ابيه وان كان عما فيكون هو جميع وارث جده وان كان ابن عم
وجب ان يكون هو جميع وارث عمه ليصح منه الاقرار بالنسب على طريق
الخلافة عنه ثم الميراث مبني عليه عندنا اهـ لفظه في الفتاوى ومنها
نقلت وقال تلميذه القاضي حسين في فتاويه ما لفظه سوا لا جرا انا

مسئلة

67

مسئلة اقر في مرض موته بان فلانا وارثه ولم يبين الجهة ومات
قبل البيان هل يرث منه اجاب لا يرث بهذا الاقرار لان هذا
الاقرار مجهول لا يدري انه وارثه في الحال مع ساير الورثة ام هو وارث
بالرحم في الجملة او وارث في الحال فان كان ممن يرث في الحال لا يدري
انه يستحق جميع التركة او بعضها وكذلك قال العبادي قال البغوي
وسئل القاضي الامام يعني حسينا صاحب الفتاوى اليس
قد قال الشافعي لو قال لفلان علي الف درهم وهذا وارثه لزمه تسليمه
اليه وان لم يبين جهة وراثته اجاب بان قصد الشافعي
بهذه المسئلة وجوب الدفع على المقر الى المقر له وانما الزمه الدفع الى وارثه
لانه امن من مطالبة المورث المقر له بخلاف ما لو قال لفلان علي الف
درهم وهذا وكيله لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن جحود المقر له وكالته
ولم يكن قصد الشافعي بهذه المسئلة ان يقر بان هذا وارثه
مطلقا وصورة المسئلة ان يكون لذلك الوارث معينا ظاهر النسب من
المقر له اهـ فالحاصل ان اشتراط البيان في نحو قوله فلان وارثي
وكذا الوارث لا وارث لي غيره هو المنقول المعتمد في الفتوى فكذلك
جرى عليه الشيخان اواخر الباب واعتمده الاذرعي وكذا الجلال البلقيني
وجعل عدم الاشتراط توهما و عدم استحضار النقل وكذا الغزي
في اداب القضا بشرطه في كل من الاقرار والشهادة والقضاء قال
ولا باس باستثناء الفقيه للقاضي قال ولو شهدت البينة ان فلان
القاضي قضى بان هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكر الوجه
الذي قضى به بل شهد واهكذا مجملا لم ينقض حكمه وحمل على الصحة
قاله شريح قال وينبغي ان يكون محله في القاضي العالم ويقاس بهذا
نظائر في تصرفات الحكام اذا شهدت بها بينة ولم يتعرض لاجتماع
الشرايط اهـ لفظه ولما نقل في التحفة انه يكفي قول البينة نشهد انه عم
لاب مثلا وان لم يسموا الوسايط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم

قال ويتجه ان يكون محله في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف
عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر ثم رايت
الغزي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي وكذا
القاضي اي في هذه المسئلة وان لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم
قاض بان وارثه لا وارث له غيره حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم اي
ثقة امين ويقاس به كل حكم اجمله اهـ قال وهي فايدة حسنة يتعين
استحضارها في فروع كثيرة ياتي بعضها في القضا وغيره اهـ لفظ التحفة
فحاصل المنقول المفتى به في المذهب اشتراط البيان فلا يكفي
الاجمال الا ممن استثناه الغزي وهو حسن جار على القواعد فمن ثم
قلت في جوابي لعل المسئلة منظوم لان السؤال المنظوم اما مع
الاجمال في الدعوى فلا وكذا الشهود فيحتم ان يرجعوا في قولهم
هو وارث او عاصب لا غير اذ اجمالهم لا ينفع لكن من استثنى الفقيه
موافقا للقاضي كالغزي فقد لا يفرع وله نظاير في اجتهاد حايل
في غيره فحظ ابدا المتتبع **مسئلة** اقر في مرض موته انه قد طلق زوجته
ثلاثا منذ ثلاثة اعوام هل يصح اقراره بذلك لانه يملك انشاء الطلاق
حالا ام لا ينفذ اقراره والحالة هذه افتونا ماجورين **اجاب**
رضي الله عنه ان اقرار المريض بالطلاق صحيح سوا اقر برجعي ام بباين
بينونة صغرى ام كبرى اسنده الى حال الصحة ام لا كانشائه فاذا كان
الطلاق الذي اقر به او انشاه باينا او باين بانقضا العدة لم ترث على
الجديد من قولي الشافعي وبه الفتوى وممن صرح بان الاقرار بالطلاق
في مرض الموت صحيح الشاشي في كتابه في اختلاف العلما ولفظه
فان اقر في حال مرضه انه كان قد طلقها ثلاثا في حال الصحة لزمه اقراره
اهـ وفي كافي الحنابلة ما لفظه وان اقر في مرضه بطلاقها في صحته
فحكمه حكم طلاقها في مرضه انتهى لفظه اذا تقرر ذلك انه المفتى به
في المذهب لكونه الجديد الذي عليه الفتوى غالبا فاعلم

ان للشافعي

ان للشافعي قولا ان من ابان امراته في مرضه المخوف انها ترثه واليه ذهب
الايمة الثلاثة مستدلين بحديث الموطى فقيه عن ربيعة الراي ابن
ابي عبد الرحمن فروخ قال سالت امراة عبد الرحمن ابن عوف منه الطلاق
فقال اذا طهرتي فاذنيني فاذنته فطلقها البتة اي ثلاثا او تطليقة
كانت بقيت لها وهو مريض يومئذ فورثها عثمان من زوجها ميراثها
بعد انقضا عدتها اهـ **قال** في كافي الحنابلة واشتهر ذلك في الصحابة
فلم ينكر فكان اجماعا اي سكوتيا ولانه قصد قصدا فاسدا وهو
حرمانها الارث فعورض بنقيض قصده كالقاتل اهـ وقوله بعد انقضا
عدتها اخذ بظاهره مالك فقال ترث منه وان انقضت عدتها وتزوجت
وهو احد الاقوال على القديم والثاني وهو قول ابي حنيفة انها انما
دامت في العدة وهي احد الروايتين عن احمد والثالث انها ترث ما لم
تتزوج وهو احد الروايتين عن احمد واظهرهما على القديم الثاني ورواية
الموطى عارضتها رواية الشافعي ان عبد الرحمن مات وهي في العدة فورثها
عثمان رضي الله عنه **وللحديث** ابن ماجه عن انس من فر من ميراث
وارث قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيمة فلما ثم بالفرار بالطلاق
لم يسقط ارثها **واجاب** في الجديد عن حكم عثمان بان ابن الزبير
خالفه فبطل دعوى الاجماع وصار قولا لبعض الصحابة وهو عندنا
ليس بحجة على الاظهر وعن حديث ابن ماجه بفرض صحته والا فالذي
قاله الحفاظ كابن حجر والسخاوي انه ضعيف جدا بان المراد اثمه بالفرار
المذكور فلولا انقطاع التوارث لما ثبت الاثم فهو انما يدل على تحريم
الفرار بالارث عن الوارث لكن لا يلزم من التحريم ثبوت الارث اهـ
والمراة التي طلقها عبد الرحمن اسمها تماضر بضم الفوقية وكسر المعجمة
اخرها را بنت الاصبغ بفتح الهمزة وسكون المهملة بعدها موحدة
فمعجمة قال الواقدي وهي ام ابي سلمة ابن عبد الرحمن ابن عوف **قال**
وتزوجها الزبير ابن العوام بعده فلم تلبث عنده الا يسيرا حتى طلقها

وقول السائل ام ينفذ اقراره والحاله هذه جوابه اما على الجديد
فلا اشكال في صحة اقراره مطلقا واما على القديم فكذلك بالنسبة
اليه فهو مواخذ بذلك الاقرار ومحكوم عليه بمقتضاه لكن هل
ترث المراة لو اسند الطلاق الى حال الصحة وسا على القديم قال
الشيخ ابو حامد ترث قولا واحدا وحكى القاضي ابو الطيب
عن الماسرجسي عن بعض اصحابنا انه قال في ذلك قولان احدهما
انها ترثه وهو قول ابي حنيفة والثاني انها لا ترثه قال القاضي
ابو الطيب لان المريض اذا اقر بما فعله في الصحة كان كما لو فعله في
الصحة الا ترى انه لو اقر في مرضه انه وهب في الصحة واقبض كان من
راس المال اي كما نص عليه ونقله في الذخاير ورجحه في الروضه
من زوايده واختلف النقل عن القاضي حسين فنقل عنه ابن الملقن
في شرح المنهاج اختيار هذا ونقل عنه ابن الرفعة في الكفايه
انه قال لا يبعد ان يجعل من اقر انه طلق امراته في حال الصحه
وهو مريض فارا اي من ارث الزوجه فترث منه على القديم
وباقي المذهب لانه محجور عليه في انشاء القطع اي قطع الارث
بالطلاق البائن في المرض على القديم قال في التنقيه وهذا تباين
بين انتهى ويرد بانه لا تباين اذ غايته انه اختيار احد القولين مع
عدم استبعاده الاخر كما لا يخفى على متامل على ان جميع ما ذكر مفرع
على غير الجديد المفتى به والا فيكفيك عليه ان يقال على السؤال
الجواب يصح اقراره بالطلاق الثلاث كانشائه حالا لو مات
لم ترثه مطلقا لكن لا يخلو الكلام على غيره من فايده وحصول
عايده زايده والله اعلم مسئلة رجل قال بعد موت اخيه
ان هذه العين كانت لابي فهل يكون اقرارا منه ببقا حصة
اولاد اخيه الميت لكونه اقر بها لابيه وقد ورثه هو وابوهم ام لا
اجاب رضي الله عنه انه ان اراد مع ذلك نحو قوله الى ان مات

وخلفها

وخلفها تركه فظاهر وان اقتصر على قوله كانت لابي كما في السؤال ففي
نظيرها وهو لو قال كان لك علي كذا وجهان احدهما يكون اقرارا
لان الاصل بقاء ما كان على ما كان واصحهما عند النووي في باب
الاقرار ما قطع به الشيخ ابو حامد ونقله عن الاصحاب انه لا يكون
اقرارا لعدم الاعتراف في الحال بشيء والاصل عدم الاستحقاق ولكن
قال في الدعاوى لو قال كان ملكه امس كان مواخذا وسبق في ذلك
الى انهما متناقضان كلاهما كما هو مبسوط في كتاب الاسنوي وتعاقب
الازرق والتحقيق انه لا تناقض لان محل الاول حيث لم يقع ذلك
في جواب الدعوى ومحل الثاني ان وقع في جوابها وان لم يقع عند الحاكم
كما يوخذ من كلامهم لو ادعى عليه بعين فقال صالحني عما كان لك علي
كان مقرا لهم فطلبه بيانه قال في التحفة ما لفظه وفارق كان لك
عندي او علي الف بانه لما لم يقع جوابا عن شيء كان باللغو اشبه اه
فاذا تقرر ذلك علم منه ان قوله في صورة السؤال هذه العين كانت
لابي ابتداء باللغو اشبه فليس باقرار على الاصح وان قال جوابا لقول
اولاد اخيه كانت هذه العين ملكا لجدنا الى ان مات ولابينا
حصة فيها عنه مثلا كان ذلك اقرارا ومما يوجه الفرق ان الكلام
الابتدائي قد يكون مبنيا على التجوز وعدم التحرز عن خلاف الواقع في
المحاورات لان المتكلم يحرص على التحرز خوفا من لزوم المدعى به فالصادر
منه والحاله هذه يبعد عن العبث من حيث انشائه على الجزم
والاحتياط والله اعلم مسئلة اذا سئل مريض عن ديونه فقال
لفلان كذا ولفلان كذا فقيل له فما لاخيك هل لهم عليك شيء
فقال لهما ابرأ ذمتي نا نشه بحقهم فقيل له كم حقهم فقال هو
محفوظ منزلي في تنزيلي طامات وجد في تنزيله قدر معلوم فهل
يجب دفعه اليهم اولا وهل هذه الصورة كالصورة التي افتى فيها
السبكي بوجوب الدفع وهي ما اذا قال ما وجد في دفتري فهو صحيح

ام بينهما فرق **اجاب** رضي الله عنه ان ذمتي ناشئة نحوهم كقوله
لهم علي حق فهذا اقرار مبهم يجب بيانه غرابة لو فسره بنحو رد السلام
والعيادة قبل لشيوع استعمال الحق في كل منها لا يطالب به عرفا وشرعا
حسب ما هو مقرر في المسئلة مع ما فيها من الاستشكال والجواب
فلينظر له مظانه من اراد التحقيق فاذا فسر ذلك المبهم بقوله جوابا
لقول من قال كم حقهم هو محفوظ منزل او في تنزيلي اي كتبي
فليس ذلك تفسيرا مقنعا انه لم يعين ذلك التنزيل كما هو ظاهر
فرضا السؤال وبقي الاقرار كانه لم يفسره فيطالب بتفسيره هو ثم
وارثه وان قال هو محفوظ في هذا التنزيل مشيرا الى كتاب
قد كتبه كان ذلك تفسيرا صحيحا معمولا به كمسئلة السبكي
بل اولى لانه اذا صح في تلك مع كونه ابتداء اقرار حتى اطلق الاكثر فكيف
لا يصح في هذه مع انه ليس ابتداء اقرار بل تفسير لاقرار صحيح وما افتى
به السبكي ماخوذ من قول الاصحاب في كتاب القاضي الى القاضي
من كتاب الشهادات ان الاقرار بما في هذا الكتاب بلا تفصيل
صحيح ومن قولهم لو اقر بجميع ما في يده او ينسب اليه وصدق
المقر اذا تنازعا في شيء هل كان بيده ح وحلف وارثه حكمه
كما هو القياس لانه خليفته فيحلف على نفي العلم لوجود ذلك بيد
مورثه حالة الاقرار ونحوه ولا يكفي انه لا يستحق فيها شيئا كما
افتى به ابن الصلاح خلافا لقول القاضي بصدق المقر له
في صورة اختلافه هو ووارث المقر فاذا تقرر ذلك فما كان مكتوبا
حالة اقراره او تفسيره يقينا استحقه ولا داخله وما احدث بعد
ذلك من كتب يقينا لم يستحقوه لان الاقرار لم يشمله وكذا ما احتمل
حدوثه لان مبنى الاقرار على نحو اليقين هذا ما **اصل** ما
تقتضيه القواعد وان توقف السبكي في الصورتين على ان
توقفه في الاولى عنها علم حدوثه ولا وجه له ولهذا نظر فيه

غير واحد

غير واحد واستظهر اي النظر شيخنا في التحفة لكن شعف في العبارة
لا يكاد يفهم منه المراد والله اعلم **مسئلة** اذا قيل الرجل لفلان
عليك دين فقال نعم فقيل له اعشرون ذهبا فقال اكثر فقيل اثلاثون
فقال على هذا القياس فهل يكون ذلك اقرارا بثلاثين ام لا **اجاب**
رضي الله عنه قال الشافعي رحمه الله تعالى اصل ما ابني عليه الاقرار
ان الزم اليقين اي والقريب منه واطرح الشك ولا استعمل
الغلبة اي حيث لم يطرد بحيث لا يفهم من اللفظ بها غير الاقرار
فاذا تقرر ذلك علم ان قول المسئول لمن قال له لفلان عليك دين
فقال نعم كما في السؤال ومر بها مراد فانها اقرار مبهم يجب
تفسيره ثم قوله اكثر بعد قول القائل اعشرون لا يقتضي تفسير
المبهم باكثر من العشرين بل ولا بالعشرين ان قال لم ارد تفسير
المبهم لان مجرد قوله اكثر لضعفه قبل الصرف بالنية اخذا مما يأتي
في مسئلة الطلاق وان قال اردت باكثر انه اكثر من العشرين
كان تفسيرا للمبهم باكثر من عشرين شيئا والتفسير مبهم ايضا من حيث
نحو الجنس فلو فسره بعد ذلك بنحو احد وعشرين حبا او قمع باذنجانة
تصلح للاكل قبل وان قال لم ارد بقولي اكثر شيئا بل اطلقت فالذي
يتجه اخذا من المغرب في مسئلة الطلاق الاتية انه كما لو قال اردت
اكثر من عشرين لو توهم جوابا فان **قلت** فقضية ذلك جعله
تفسيرا للجنس لكونه مذكورا في قول القول اعشرون ذهبا كما
جعل تفسيرا للعدد **قلت** يفرق بان لفظة اكثر لا يصلح جوابا
بالنسبة الى الجنس لكونه غير مورد للاكثرية والاقلية الا بنوع
تعسف الا ترى انه لو قيل لشخص عليك لزيد ذهب فقال اكثر كان
لغوا من الكلام نعم ان اطرد العرف بانهم يطلقون الذهب
على دينار والذهبين على دينارين كان قوله عليك لزيد ذهب كقوله
دينار ذهب فتكون من باب حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه

فيكون جوابه بالكثير كقوله ابتداء لزيد علي اكثر من دينار ذهب فيلزمه
من الذهب زايدا على دينار وما خذ مافرينه في جواب المسئله
قول القفال لو قال طلقت او طالق بلا حرف نداء كان لغوا وان
نوى قال البلقيني في التدريب وقد يتوقف فيه عند السوال
او الخصومه اهـ ونقله شيخنا في قوله في التحفه بعد ذكر نقل
الشيخين كلام القفال وتقريرهما اياه اي لانه لم يسبق قرينة
لفظية يربط الطلاق بها اهـ وذلك بعد ان قرر ما اقتضاه
توقف البلقيني حيث قال وطالق اي ومن الصريح طالق فقط
بعد ان فعلت كذا فقال وجنتك طالق فقال علي وزانه
هنا مجرد قوله اكثر لغو الابعد لفلان علي عشرون لوجود
القرينة اللفظية الصالحة للربط واما قول قوله لم اير د
تفسير المبهم فقولي اكثر مما خذه قول الشيخين لو قيل لمن انكر
نشا امراتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما اردت طلاق
امراتي قبل لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية وان لم يدع
ارادة غيرها طلقت اهـ ومنه يعلم ان تقريرهما كلام القفال
المار محله حيث لا قرينة واما قوله اعلى هذا القياس بعد ان قيل له
اثلاثون فكلام مبهم غير صالح لتفسير المبهم الواجب تفسيره نعم
اذ قد يطلق على نوع اشبه فليس مختصا بالمقادير كالاجماع على ذي
بصيرة مما الان قال اردت بقوله هذا القياس هذا المقدار
فقد زال الابهام من حيث العدد كما م فان قلت لم يجعل
السوال هنا قرينة لفظيه على ارادة التكثير قلت لان لفظ
القياس لا يقع بل ولا معناه في سوال السايل مطابقة ولا تضمنا
ولا التزاما فلم يكن السوال صالحا لربط الجواب فتامله والله اعلم

باب العاريه مسئلة عن هذه الانماط المعروفة
في اليمن هل هي طاهرة او نجسه فاذا قلتم نجسه فاذا عار رجل على

اخر

اخر انه اعاره انماطا وقال بل وهبته لي ولم يكن لاحد منهما بينة فهل على المدعي
العاريه يمين انه اعاره فاذا حلف المدعي وقال المدعى عليه ان النمط قد
تلف فهل يلزمه قيمة النمط ام لا فلو قلنا ان المدعي اخذ دابة للمدعى عليه
لتكون رهنا بزعمه من غير رضى منه فهل يكون غاصبا ويلزمه اجرة الدابة
ورد ها اولا وهل يلزم كل قادر انتزاعها منه اولا افتونا ماجورين

اجاب رضي الله عنه ونفع به عما لفظه اني سمعت من جمع من
اهل الخبرة ان الانماط جلد حيوان غير ماكول لانه يعيش في البر كالبحر بل عيشه
في البر اكثر وسالتهم ايضا هل يدبغ قالوا لا سبيل الى دبغه لانه غليظ
جدا بحيث لا يتاثر بالدبغ ولو فرض انه يدبغ للان وفات المقصود
منه هذا حاصل ما سمعته من اهل الخبرة فاذا كان الامر كذلك فهي
جلد ميتة غير مضمونة لانه غير مال ومن زعم انه جلد بقر الجاموس كذب
قطعا فان ادعى صاحب النمط ماليته بان ادعى انه جلد ماكول بحري
او مذكى غيره او مدبوغ فعليه البينة بذلك والا فالقول قول صاحبه
في نفي علمه ذلك كما يوخذ من تصحيحهم ان المسلم اليه في لحم لو قال هو لحم
ميتة وقال المسلم اليه بل هو لحم مذكاه صدق المسلم اليه لان الاصل عدم
الماليه وعلى المسلم اليه البينه واخذ المدعي لدابة غصب يثبت فيها
احكامه المعروفه والغصب معصيه كبيره يجب على كل قادر تغييره
بيده فبلسانه على جهة فرض الكفايه وعلى كل احد انكاره بقلبه
فرض عين والله اعلم مسئلة امراة استعارت رحا لتطحن عليها
فانكسرت اثنا الطحن فهل تضمن ام لا وتكون قد تلفت بالاستعمال
الماذون فيه اجاب رضي الله عنه ان انكسرت بالطحن
المعتاد الذي لا يعد عرفا مجاوزا للحد فلا ضمان وان كان الطحن
غير معتاد بان افرطت هذه المراة في الدق وجب ضمان قيمة
الرحا ان لم يبق لها بعد الكسر قيمة والارش ان بقي لها قيمة فلو
اختلفا في ان التلف وقع بالاستعمال الماذون فيه او بزايد عليه

مما يعد تعديا عرفا فقضيته كلام العراقي في البيان تصديق المعير
وبه افتى الجلال البلقيني ووجهه شيخنا ابن حجر بان الاصل في العارية
الضمان حتى يثبت مسقط انتهى فالحاصل ان هنا اصلين
اعم واخص فالاعم هو ان الاصل عدم التعدي وبراءة الذمة والاخص
هو ان الاصل في العارية الضمان بل المرجح ان الاصل في وضع اليد
على مال الغير كونها يد ضمان حتى يتحقق خلافه والله اعلم

مسألة شخص اعار اخر ارضا للبناء فبنا ثم مات المعير
فطلب ورثته من المستعير حصتهم باجرة المثل لكون الارض
مشتركة بينهم ولم يكن المعير مختصا منها بشيء معين فهل يرجع
ورثة المعير على ابن عمهم بالاجرة او على المستعير وهل يستحقون
ذلك من يوم البناء ام من يوم الطلب الاجرة وهل اذا رضوا بتصرفه
في العارية ثم رجعوا اهل لهم مطالبة ومطالبة المستعير افتونا
ماجورين اثابكم الله **اجاب رضي الله عنه**
بما لفظه ان كانوا اعاروا حصصهم فلا شيء لهم ما لم يرجعوا
وان لم يعيروا وانما اعار بعضهم كما في السؤال فالعارية
صحيحة في حصته فقط لكن تبطل العارية بموت المعير
المذكور ويستحق وارثه الاجرة من حين الموت ان لم يجدد والعارية
وحصص باقي الورثة التي لم تصح فيها العارية تحت يد المستعير
المذكور حكمها حكم المغصوب فلهم الاجرة بالغة ما بلغت وتعتبر
في كل مدة بحالها اذا اختلفت ارتفاعا وانخفاضا فاذا سلم
لهم الاجرة فله ان يرجع بها على المعير او ورثته ان لم يكن استوفى
المنفعة فان استوفاها كما في السؤال فلا رجوع له ولهم مطالبة
ابن عمهم او وارثه ان كانت يده قد وقعت على الارض فان اخذوا
الاجرة فلهم الرجوع بها على المستعير ان كان استوفى كما في السؤال
فان لم يستوفها لم يرجع المعير او وارثه عليه والله اعلم

باب الغصب

باب الغصب مسألة ارض او نخل بين ثلاثة زيد وعمرو وبكر
مثلا جاء متغلب يتعدى على اخذ اموالهم فاخذ ثلث المال المذكور او ثلث
النخل بالمقاسمة ويسعى من حاله انه لا ياخذ الا من حصة زيد دون
الاخرين فهل يجوز للاثنين بالثلثين مع هذه المقاسمة الباطلة
او لا يكون كمسألة العبد بين اثنين باع احدهما غاصب من شخص
فيصح في نصفه ويبطل في نصف واما نحو الغلة فالظالم اخذ من
مشترك وما بقي بينهما اثلاثا فلا يمكن طريق في سلامة الثلثين ما دام
الظالم مستمرا على ذلك ام لا **اجاب** رضي الله عنه ونفع به ان المشترك
على جهة الشيوع كل جزء منه مشترك بين اهله بحسب استحقاقهم حتى
تقع قسمة صحيحة تتميز بها الانصباء فما اخذه المتغلب في المسألة
المبحوث عنها مشترك بينهم على قدر حصصهم فيكون الباقي مشتركا
بينهم ايضا كذلك ولا اثر لقصد المتغلب اخذ حصة احدهم كما انه
لو اخذ خالص مال زيد ظانا منه ان المال لعمرو انما وقصد اخذ مال
عمرو ولم يكن لذلك اثر فليس لزيد ان يقول لعمرو هذا المتغلب انما
اخذ مالي قاصدا ظلمك لا ظلمي فارجع عليه بالماخوذ اذ من
القاعدة المقررة ان المظلوم لا يرجع الى غير ظالمه فحيث بقي بعد
ما اخذه هذا المتغلب بين الثلاثة اثلاثا كانت شركتهم كذلك
واما العبد المشترك اذا باع احد الشريكين مع ظالم تغلب على
حصة الاخر فلا جامع بينهما وبين المسألة المبحوث عنها اذ غاية
ما في ذلك ان مالك النصف باع حصته وقبض ثمنها وحصة
شريكه باقية على ملكه لبطلان تصرف المتغلب فيها بالبيع لانه فضولي
واما المسألة المبحوث عنها فلا يأتي فيها ما ذكر لان المشترك
المشاع القابل للقسمة لا يمكن اختصاص بعض الشركاء فيه بشيء
ما لم توجد قسمة صحيحة فكان ما وضع المتغلب يده عليه غير
مختص بمن قصد ظلمه حتى يخلص ما عداه لشريكه على ان نظير المسألة

فالمتغلب يده عليه بن عمه على
المتغلب بها انما هو لو باع عمرو او بكر
حصة زيد من ثالث وقبض المتغلب ثلث الثمن وكل من عمرو وبكر
ثلثا ثمنا فقبضه كل منهما فهو ثمن حصته وما باعه المتغلب باق على
ملك زيد والله اعلم وقول السائل وهل للشريكين طريق في
طريق الخلاص لهما من التلفين ما دام المتغلب مستمرا على ذلك جوابه مسئلة
لا طريق لهما الا ان يقاسمهما الثالث او يمتنع من المقاسمة او يغيب
فينوب عنه الحاكم بعد طلبهما لها افتى القفال انه لو امتنع من قسمة
المماثل فللشريك اخذ حصته اي ولو بلا قاض على الاصح من ان قسمة افراز
وغيبته كامتناعه لتصريحهم ان للحاضر ان ينفرد باخذ نصيبه من مدعا
مدعا له منه حصر وافتى النووي وغيره في دراهم جمعت لامر وخلطت
ثم بدا لهم تركه بان لاحدهم اخذ قدر حصته بغير رضاهم مشعر بامتناعهم
اي ومع الامتناع للشريك اخذ قدر حصته كما مر عن فتاوي القفال
فاندفع اعتراض التاج الفزاري ذلك ومن المجوز لاخذ الحصة من
المتشابهات جهل الشريك كما في فتاوي ابن الصلاح وصرح به
النووي في المجموع وقيل يجوز الانفراد بالقسمة في المتشابهات
مطلقا فلو كان الشريك حاضرا لم يصدر منه امتناع عن المقاسمة
لكن في ذلك ابطاء بحيث يأخذ المتغلب حصة زيد بن عمه قبل
وقوع القسمة وسع شريكه تقليد هذا القول والبدار باخذ والبدار
حصتهما قبل وقوع اخذ المتغلب فيما بينهما وبين الله تبارك
وتعالى فلو رفعها من اخذت حصته الى قاض مقلد للشافعي
وجب عليه الحكم براجح المذهب من بطلان تلك القسمة وعلى
ذلك براهين ليس هذا محل بسطها والله اعلم مسئلة
رجل مات وخلف اولادا صغارا وخلف ارضا وعقارا فلما بلغ احد
الورثة رشده ترشد عليهم بغير اذن من حاكم الشريعة المطهرة
وكان يستغل الارض المذكورة كل سنة لنفسه ولا يعطي الايتام
لشئ

لشئ فلما بلغ باقي الورثة رشدهم طالبوا المذكور بجميع حصتهم
مما كان يحصل من الارض فهل يكون غاصبا ويستحقون عليه اقصى
الاجر ويصير متبرعا بما انفقه عليهم ام لا افتونا ماجورين ماجوري
اجاب رحمه الله تعالى نعم يكون غاصبا لما عدا
حصته في الارض لوضعه يده تعديا فيلزمه اجرة المثل لما عدا حصته
من باقي حصص غيره من الورثة واذا اختلفت لزمه اقصى الاجر وما
انفقه يكون متبرعا به حيث لم يستاذن بالانفاق نحو القاضي
ليرجع والله اعلم مسئلة رجل من عسكر الدولة اكرى رجلا ساقه
وحمارا له عليه قماش الى حاكم من حكام الدولة فقبض الحاكم الحمار وما
عليها نهبا ورد له الحمار واخذ المتاع الذي عليها فهل يلزم ذلك المكري
لشئ من المتاع ام لا اجاب رضي الله عنه انه لم يثبت كون
ذلك القماش انتهبه الحاكم المذكور فظاهر وان يثبت انتهابه اياه
بحجة شرعية فالضمان على الحاكم المنتهب وهل يكون الساعي به اليه
طريقا في الضمان ام لا المذهب لا لما تقرر في القواعد من قطع
المباشرة اثر السبب الا اذا ولد السبب الالة واخرج المباشرة
عن كونها عدوانا كالشهادة بما القتل اذا رجع الشاهد بعد استيفاء
القصاص بزعم الوارث فالعهدة على الشاهد ضمانا حيث قصاص
او دية ومن ثم لو تعمد الوارث القتل مع اقراره بان تلك الشهادة زور
فالعهدة عليه لكون المباشرة عدوانا تقطعت اثر السبب
اي الشهادة وغير ذلك من فروع كثيرة في المصنفات لا يسعها مقام
الفتوى واما افتى ابن عبد السلام بضمان الساعي فقد قال في قواعده ابن ع
ان ذلك مصلحة شرعية اي غير مبني على القواعد المذهبية فليس عمدة في
الفتوى المخالفة قواعد المذهب وان افتى بمقتضى فتواه جمع من
الائمة الكبار فلا يسع مقلدا لمذهب الشافعي الاخلاد اليه وترك
ما عليه اهل الحل والعقد وقد احسن الروياني رحمه الله تعالى حيث قال

وليس بصحيح عندي لانه لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر انتهى هذا كله
ان لم يزل الساعي يد صاحب الدابة والا صار غاصبا لها ولما فوقها فتكون
طريقا في الضمان في المسئلة المبحوث عنها قطعا والله اعلم مسئلة
عقار مشترك بين شخصين وحصة كل واحد منهما معروفة وللعقار
جميعه باب مشترك لهما فوضعت يد احدهما على جميع العقار مدة في
حياة شريكه وبعد موته فهل يلزمه اجرة حصة شريكه مدة وقوع
يده سوا انتفع به اولا ام لا يلزمه الا ان انتفع وسوا طلب الانتفاع
بحصته ومنعه من ذلك اولا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه
ما وضعت يده عليه وتحقق كونه غاصبا له بالاستيلا المعروف لزمه اجرته
كله ان لم يكن فيه شريكه والا لزمه اجرة حصة شريكه ويعتبر اقصى
الاجرة ان اختلفت سوا انتفع بالعقار المذكور ام لا لان منافع المغصوب
تضمن سوا اتلفت ام فاتت وسوا طلب الانتفاع بحصته ومنع ام لا
نعم ان كانت حصته مميزة فمانعه الانتفاع غاصب ايضا وان لم
تكن مميزة بل كانا شريكين على الاشاعة فليس لاحدهما الانتفاع
الا برضا الاخر فمتى انتفع بلا رضا صاحبه فهو غاصب لحصة صاحبه
ومن طلب منهما القسمة اجبر صاحبه بشروط معروفة فان لم ينقسم لم يجبر و
وينتفعان مهاياة او يوجران العقار ويقتسمان اجرته والله اعلم
مسئلة اذا اشترى رجل او انتهب نخلة صغيرة او شجرة موز مثلا
ونقلها من محلها الى بلد بعيد وغرسها في ارض له فكبرت فبان
انها موقوفة على رجل معين بتلك البلد او على مسجد هناك فهل يجب
ردها الى تلك البلد مطلقا وان ادى الى تلفها ام لا يجب الرد اذا تلفت
به واذا قلتم لا يجب الرد اذا ادى الى تلفها فما يكون حكمها فان ظهرت
نفعها مثلا الموقوف فما حكم ذلك اجاب رضي الله عنه ان الذي
يتجه الافتا به في نقل شجرة موقوفة مراجعة اهل الخبرة بذلك الشجرة
فان قال الواحد او لو واحد منهم ان ردها الى محلها الذي وقفت و

وهي فيه

وهي فيه لا يضرها ضد الروقع وجب ردها على من نقلها تعديا ولو
في تفصيل الامر كالمنتهب والمشتري المذكور وعذره افاده عدم الاثم
ليس غير وان ملك بعضها لكون الموقوف بعضها لان الشريك في التعدي
كالاجنبي فمن ثم لو تصرف احد الشريكين او الشركا في الارض مثلا
بنحو زرعها بلا اذن من الباقين فلهم ان يكلفوه القلع وان كان يقلع
ملكه عن ملكه اذ لا يتوصل الى اداء حق الغير الا بذلك وهذا اعلا في ما
لو بنا او غرس مثلا باذن الشركا ثم رجعوا فان للشريك حكما يخالف حكم
الاجنبي هو عدم تكليفه القلع كيلا يكلف قلع ملكه عن ملكه بلا تعد
منه ولا ان تملك عليه كما ذكر فيتعين الابقا بالاجرة الا في الاذن
في اشراع جناح فلا يتاتى فيه هذه الخصلة ايضا لان الهوى
لا يقابل بمال فاذا رجع تلك الشجرة الى محلها ولم يطرا بسبب ذلك
ولا نقص فظاهر والا فعليه القيمة والارش فيشتري مثل تلك الشجرة
ثم شقص فان لم يمكن ذلك صرف لاقرب الناس الى الواقف في وجه
او بقي عاله تبعا الاصل اي الى ان يتمكن من شرا شقص في اخرى ويكون
ملكا للموقوف عليه كما في حالة حكاها الماوردي والروياني وبالثالث
جزم شيخنا ابن حجر في التحفة ولفظه صرف للموقوف عليه فيما يظهر
انتهى ولعله اخذه من تصحيح ابن الرفعة والقمولي ونقل الروضة
عن اختيار المتولي وغيره ان الشجرة الموقوفة اذا جفت او قلعتها
نحو ريح ولم يمكن ردها الى مغرسها قبل جفافها ولم يمكن الانتفاع بها
الا بنحو احراق انها تصير ملكا للموقوف عليه لكن لا يتصرف فيها
الا بما يتصرف به في ام الولد ولحم الاضحية لكن الذي اعتمده في شرح
الروض وقال انه موافق للدليل وكلام الجمهور عدم انقطاع الوقف
فيها وبه لكن جزم المزجد في العباب لكن قول شرح الروض على ان عوده
ملكا مع القول بانه لا يبطل الوقف مشكل انتهى فيه تسامح
حيث ان القايل بصيرورتها للموقوف عليه لا يقول ببقا الوقف الا

بدعوى ان قوله لا ايباع ولا يوهب عليه بقا الوقف وليس كذلك
كما يوخذ من التشبيه بام الولد والاضحيه وحيث امكن انتزاع الشقص
فالمشتري هو الحاكم ثم ان لم يكن ناظر خاص فهو الذي يقفها ايضا وكذا ان
كان ناظر خاص بنا على ان الموقوف ملك لله تعالى خلافا للزركشي وان
قال ابن مران ردها ينتفع به او يورث ضررا له ووقع كنقص ثمرها نقصا
ظاهرا في ساير الاعوام وان عارضه عارض فلم يقوله لا يولد ردها
ضررا ان مع الاول زيادة علم كما يوخذ من كلام الاصحاب في باب الوصيه
اعني في الاختلاف في كون المرض مخوفا تركت بالمحل الذي نقلت اليه
وعلى ذي التعدي مونة ايصال عين ثمرها الى الموقوف عليهم اللهم
الا ان يرى الناظر ان ردها اصلح اما لخوف اندراس الوقف اذا بقيت
ثم او لكونه بعيدا لا يصل ثمرها الى المحل الموقوف عليه الا بعد ذهاب
طراوته فله ايضا تكليفه ردها وحيث تقيت فان لم ينقص قيمتها
بالاختلاف في المحل فظاهر والا فعليها الارش وسبيله ما مر هذا حاصل
ما تقتضيه القواعد الفقهيه كما لا يخفا على ذي بصيرة سويه والله
اعلم **مسئلة** رجل سعى باخر الى ظالم بجنية فاخذ الظالم
عليه اشيا من المال فهل للمسعي به ان يرجع على الساعي بما اخذه
منه الظالم ام لا وماذا يجب عليه وهل يقدح ذلك في عدالته وترد
شهادته ام لا **اجاب** رضي الله عنه اجمع العلما على ان السعاية
بمظلوم الى ظالم كبيره يفسق مرتكبها ويكفر مستحلها فاذا اخذ
الظالم من المسعي به شيا لا يرجع به على الساعي لقطع المباشرة اثر
السبب وذلك واضح **نعم** يجب عليه التعزير بما يراه القاضي
لانها معصية لا حد فيها ولا كفارة وكل ما كان كذلك اوجب التعزير
غالبا فمتى حكمنا بفسقه ردت شهادته في النكاح وغيره نعم
افتا جمع منهم الاذرعي والغزي بقبول شهادة الفاسق عند عموم
الفسق دفعا للحرج الشديد في تعطيل الاحكام الشرعيه كما سياتي

نظيره

نظيره في احكام القاضي الفاسق لكن يجب على القاضي ان يجتهد في الشهود
ويقدم منهم الامثل فالامثل في القبول ويتم النظر لكثرة السوال
عن حال الشاهد وينظر في الاسباب المفسقة فمن فسقه اقل واخف
قدمه في القبول على غيره في اذ لو فرض كون السعاية اقل من غيرها فسقا
ولم يوجد في تلك الناحيه الا السعاة الى ولاة الجور جاز للقاضي قبول
شهادتهم على فتوى هولا على المذهب والله اعلم **باب**
الشفعه **مسئلة** اذا شفع الشفيع والمشتري غايب
هل يجوز للقاضي او يجب عليه قبض الثمن اذا دفعه اليه الشفيع
لقصد التصرف في الشقص ان قبضه كما يقبض في الراهن الدين الى
القاضي في غيبة المرتهن بعد الحلول فقد افتى السبكي بوجوب
ذلك كما نقله شيخنا ابن زياد في فتاويه في الرهن هل هما في ذلك سوا ام لا
اجاب رضي الله عنه **نعم** يجوز بل يجب على القاضي
قبض الثمن من الشفيع لان ملك المشتري متوقف اما على رضى المشتري
بكون الثمن في ذمة الشفيع بشرطه واما حكم الحاكم له في الشفعه
واما قبض المشتري ومع ملكه بما عدا الاخيره ليس له تسليم
الشقص حتى يودي الثمن الى المشتري او وليه او وكيله او القاضي
اذا امتنع من التسليم وحكم امتناعه مذكور في شرح الروض
وغيره والغيبه عند الزركشي كالامتناع مطلقا وقد نقله عنه في
شرح الروض وغيره في باب السلم ولم يعترضه وكذا لم يعترضه
شيخنا في فتح الجواد ولفظ شرح الروض بعد قول المصنف ويجبر على
قبول كل دين حال والابرا عنه فان اصر قبض له الحاكم فيعني انه
اذا كانت عند الله عادة مال نجاة العبد بالمال ولم يقبله انه فاني
العبد عنه فاخذ المال عنه ووضعه في بيت المال ردا لما لبيهقي
قال الزركشي ولو كان المسلم غايبا فقياس قبض الحاكم عنه عند
امتناعه ان يقبضه له في حال غيبته اه لكنه اعني القاضي

ذكريا قال في شرح الروض في باب الفلس ولا يجبر في دين الغايب لانه لا
يستوفا لهم ما في الذمم وهو كما ذكر في باب الفلس من العزيز وناقضه
في محل اخر فقال في شرح الروض ايضا على قول المص في باب الكتابه
وليس للقاضي قبض دين الغايب لانه ليس للمودي غرض الا سقوط
الدين عنه والنظر للغايب ان يبقى المال في ذمة الملي فانه خير
من ان يصير امانة عند الحاكم اه والحاصل ان في جواز
قبض الحاكم مال الغايب وجهين في المذهب وقد ذكر الشيخان
في الروضه واصلها المسئلة في ابواب باب الفلس فقال في
العزيز عنه وباب اللقطه والوديعه لكنهما فرضا المسئلة في العين
فقط فقالا اما معناه اذا حمل الغاصب ما غصبه الى الحاكم ففي
وجوب القبول وجهان واقتضى كلامهما ترجيح وجوب القبول
فضلا عن الجواز وفي الباب الثاني من السرقة من الروضة واقتضى
عدم جواز القبض للغايب الاعيان صاحبها ووارثه غايب
فان القاضي ياخذها نظرا الى حق الميت ذكره الرافعي في باب
استيفا القصاص لكن ذكر في اثنا باب الشاهد واليمين
انه ينبغي جريان الخلاف في العين المغصوبة اه بمعناه وقال
الرافعي في باب الشاهد بالنسبة الى الدين اعلم انه لا يجب عليه
قبول دين الغايب على الصحيح سواكان متلقا من الميت ام لا وصحح
ذلك كذلك في باب الوديعه وقضية قوله لا يجب الجواز قطعا وقد
صرح بمقتضيه في باب الفلس وباب الكتابه كما مر وكذا علم عن الزركشي
من ان الحاكم يقبض دين السلم من المسلم اذا غاب المسلم اليه ناقضه
في قواعده حيث قال فيها ما لفظه ليس للقاضي ان يقبض ما في
الذمم لمالكه بسؤال المديون الا في ثلاث مسايل فذكر مسئلة الرهن
ومسئلة المكاتب في غيبة السيد ثم قال والثالثة المال المضمون اذا
اداه الضامن وامتنع صاحب الدين من اخذه او كان غايبا فللقاضي

اخذه اه

٧٦

اخذه اه وموضع المناقضه فيه جواز القبض مطلقا الا في الثلاث
الذي استثناها فدخل في المنفيات دين السلم ودخل فيها
المسئلة المبحوث عنها ايضا لكن الذي يظهر فيهما ما مر من الجواز
وكون ذلك عرضا ظاهر الامر فيه وحاصل المعزي في قبض
الحاكم دين الغايب ان المدين اما ان يكون له غرض سوى براة ذمته
او لا فان كان كمكاتب يريد العتق وراهن يريد فك عينه
المرهونه ووارث يريد فك التركه وضامن يريد فك ضمانه
على ما في القواعد ويوجه بانه لا يخلو من غرض لانه ان ضمن باذن
فربما اراد تعجيل المطالبه وان ضمن بغير اذن فربما اراد نفي معرة عدم
الوفا بما قال الان عدم وفا الضامن يسقط الثقة به وجب على
القاضي قبض دينه ليحصل غرض المدين الزايد على براة ذمته
ومن ذلك المسئلة المبحوث عنها فان للشفيع غرضا ظاهرا
غير براة ذمته وهو استفادته تسلم الشقص والتصرف فيه
والا لم يجز للحاكم القبض لان النظر للغايب الذي صيرة الغيبة كالمحجور
في مراعاة مصلحته ترك الدين في ذمة الغريم الملي لانه خير من صيرورته
امانة عند الحاكم القبض عنه قطعا لحاجة المهمات عن الفارقي لان
مصلحة بقائه في ذمته عارضتها مفسدة كونه لا يقع ما له في ذمته
غالبا على شي بسبب الجحد والاعسار وقول السايل فقد افتى السبكي
بوجوب ذلك على القاضي الخ جوابه ان السبكي لم يستند بذلك
الفتوى بل هي مستندة الى ما دل عليه كلام الشافعي في الام كما نقله
في المهمات ومتى قبض الحاكم الدين للغايب فليودعه عند ثقة
يرتضيه فقد نص الشافعي على نظير ذلك وهو ما اذا باع الحاكم
شيا من مال المفلس ولم يمكن قسمته لقلته ولم يجد امينا موسرا يقرضه على
الاصح ثم كونه لا يترك عند نفسه بقوله لما فيه من التهمه والتهمه
هنا ايضا موجوده وهذا في القاضي الثقة كما صرح به في باب الوديعه

المسؤل

اما غيره فلا يحتاج يجوز اقباضه والابرا بذلك الدين فلا يحصل الغرض
المقصود من نحو فك الرهن والله اعلم مسئلة شخص هلك
وخلف حق الشفعة فيما هو تركه بعضي نصه دونه فاذا قلتم بذلك
فمن اين يدفع الثمن من التركة اولا وهل يراعى المصلحة للغرما في الاخذ
اولا واذا كان في الاخذ فاخذ الوارث لنفسه ودفع من ماله فهل
يملكه والانفاق للغرما ام لا الجواب رضي الله عنه اذا مات وله
حق الشفعة فيشفع وارثه ملك الوارث الشقص ابتداء حتى كانه
اشتراه والشقص والحالة هذه تركه حتى يتعلق به الدين
لان الدين انما يتعلق بالمال عينا كان او دينا او منفعة او بالحقوق
وان لم يكن مالا فاذا تقرر كون الوارث ملك ابتدا فالثمن يوديه من
ماله الذي لم يكن للميت او من مال الموروث باذن الغرما واما
بدون اذنهم فلا يجوز ولا يصح اداوه ولا تبرا ذمته منه لان التركة
مرهونة رهنا شرعيا وهذا حكم التصرف في المرهون واذا كان
لا يودي من التركة الا باذن فليس عليه مراعاة غرض الغريم في الاخذ
بالشفعة بل متى اخذ حصل التعليق بالشقص كوارث موصى له مات
قبل القبول فان تعلق حق الموصى له بالموصى به لا يحصل ما لم يقبل هذا
هو الاصح من وجهين للاصحاب بنا على ان الورثة ياخذون للموروث
ثم يتلقون منه حق الشفعة ومن ثم كان اخذهم بحسب الارث حتى
لو عفا الشفيع عن ابن وزوجة فللزوجة الشفعة في ثمن الشقص لا في
نصفه فان قلت هذا من الامور الاعتبارية التي لا حقيقة لها مع ان
اخذ الزوجة الثمن فقط ليس سببه ما مر وانما ذلك لكونها ملكت
ثمن الشقص الذي كان الزوج مالكه في حياته فاستحقت من الشفعة
بقدر ما ملكته بنا على ان الشركا في الشفعة ياخذون بقدر الملك صححه
الشيخان وغيرهما لا عدد الرووس الذي قال ابن الرفعة ان الشافعي في
الام قال وبهذا اقول وانما يتقدح ما ذكره لو قال الوثنين بشفعة الوارث

ملك

ملك الموروث بطريق تقدير ملكه الشقص قبيل موته كما هو شان الاحكام
التقديرية نحو قولهم في العتق الملتمس ملك الملتمس العتق قبيل عتقه
ومن ثم ثبت له الولا وقولهم في القتيل ملك الدية اخر جز من حياته على
الصحيح ومن ثم قضي منها دينه وكلام الاصحاب في الشفعة طافح باستمرار ع الاصح
ملك المشتري وتوابعه من نقل ملك نحو بيع ووقف وغير ذلك الى
وجود لفظ الشفعة او نقض التصرف وذلك لانها انشاعية كساير
الانشاات والانشا اثاره مترتبة عليه الا ما خرج بدليل كتقدير
انتقال الملك في العتق الى الملتمس قبيل العتق الذي هو لنشا عقد
بيع ضمني ولو قدرنا شفعة الوارث ملك الموروث قبيل موته لحكمنا
بان بيع المشتري الشقص ووقفه بعد موت الشفيع لم ينعقد من
اصله لانه بان باخذ الوارث كون المشتري غير مالك ح ولا قايل
بذلك ولا يبطل تصرفات المشتري الا نقض الشفيع ولو بلفظ الشفعة
بنا على ما قاله الاسنوي من عدم احتياج الشفيع الى تقدم نقض قبل
التلفظ به كما هو المعتمد وان اقتضى كلام الشيخين خلافه قلت
ما ذكرته هو احد الوجهين في المسئلة ونظايرها اختاره الشيخ ابو حامد
وقطع به الماوردي في الحاوي والروياني في البحر في باب الايمان مع الشاهد
لكن الوجه الثاني وهو تعلق الدين بحق الشقص على ما قاله الروياني
في البحر في كتاب الوصية انه المذهب وحكاه ابن الصباغ عن الاصحاب
وذلك في نظير المسئلة وهي ما لو مات الموصى له فقبل وارثه وقلنا
يملك ابتدا وهو ما قطع به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ اما اذا قلنا
بالاصح انه يتبين بقبوله الملك من موت الموصي فلا كلام في ان الموصى
به تركه واما الدية فقد صرح النووي في الروضة بقضي دينه منها
وان قلنا بالضعيف من ملك الوارث لها ابتدا وكانهم انما اكتفوا
للتعليق بوجود الحق للميت وان كانت الحقوق لا ترهن ابتدا مراعاة
للميت وطلب براءة ذمته التي تشوف الشارع اليه وان كان الشخص

بعد موته لا يملك ابتداء من ثم علقوا دينه بما وقع من الصيد بعد موته
في شبكة نصبها في حياته كما هو في الصحيح من وجهين في الوسيط
بل افتى العمراني بان المعتق لو مات قبل العتق ثم مات العتيق وله
مال قضيت منه الديون معتقه ونفذ منه وصاياه وقاس
ذلك على مسئلة نصب الشبكة لكن فيه نظر ظاهر لان نصب الشبكة
سبب مخصوص منسوب اليه بعد موته بخلاف الولا فانه بموته انتقل
الى عصبته في حين موت العتيق والولاء المعتقه عليه لا انتقاله الى العصبة
والله اعلم **باب القراض** **مسئلة** في شخص مطلق
التصرف دفع اليه مثله مائة درهم ليتجر المدفوع اليه فيها في هذه
البلدة مثلا والربح الحاصل يكون بينهما نصفين فاتجر المدفوع اليه
المائة الدرهم فيها حتى ظهر ربح ثم سافر بالمائة الدرهم والربح الحاصل
منها من غير اذن من الدافع ولا مسوغ شرعي فهل يصير بالسفر المذكور
ضامنا فاذا قلتم نعم فهل يضمن المائة الدرهم فقط او هي وحصة
المالك من الربح افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه هذا
عقد قراض صحيح وشرط كون التجارة في البلد صحيح يجب العمل بقضيته
مطلقا لعدم منافاته عقد القراض من امتناع السفر بالمال دون
اذن لفظي وغيره مما فعل العامل مراعاة الشرط والعمل حتى يوجد من
المالك خلافه فان لم يفعل بلا تعدي فسافر بمال القراض اصلا وربحا
بلا مسوغ للسفر من نحو خوف مع تعذر مراجعة مالكه او الرد عليه
فعلى قاض ثقة بعدله صار ضامنا غاصبا لكل المال اصلا وربحا
لان سبب التعدي وهو السفر وزايله ملكه البلده موجوده
بالنسبة الى الربح كوجوده بالنسبة الى الاصل وانفسخ القراض
والحالة هذه لانتقال المال الى ما هو ما ذون فيه ويغير العقد
بالتصرف وعلى انه لو سافر بنفس راس المال في هذه الحالة لم ينفسخ عقد
القراض وان صار غاصبا على المعتمد في الفتوى وهو ما صرح به الغزالي

هيات الدرهم

كامامه

كامامه وفرع عليه الشيخان وغيرهما قالوا ولو تصرف فيه في المحل الذي
سافر اليه صح تصرفه فيه ان لم تكن القيمة ثم دون قيمة تلك البلد
بقدر لا يتغابن بمثله وقول الماوردي ينفسخ القراض ح لانه صار
غاصبا مع عدم استقرار العقد بالتصرف مردود بقول الامام
وغيره لو خلط العامل راس المال خلطا لا يتميز ضمن ولا ينعزل مع
مصيره غاصبا له بالخلط وما قلناه من ضمانه لكل المال مبني على
ان الملك في كله للمالك بناء على الاظهر من عدم ملك العامل بالظهور
بل بنحو القسمة ثم ان لم يتلف المال فظاهر فان تلف كان نصيبه في السفر
نزل ذلك منزلة اتلاف العامل له كما هو شان التلف تحت يد عادية
فان قلنا بارتفاع القراض ح وهو ما نقله عن الامام طالبه
المالك بالبدل فان كان من جنس مال القراض ونوعه وصفته تقاسما
واستقرت حصة العامل على المشروط له ولو قبل القسمة لارتفاع
العقد والوثوق بحصول راس المال وان لم يكن البدل كذلك لم
تستقر حصة العامل الا بالقسمة وان قلنا بعدم ارتفاعه وهو
ما جزم به المتولي واورده ابن يونس وبحثه الشيخان ايضا فكان
مال القراض لم يتلف بل العقد باق في البدل والتفريع عليه لا يخفى
وما ذكرناه من ضمان الربح كالاصل بسبب التعدي بالسفر هو ما اطلقوه
حيث قالوا ولا يسافر بمال القراض فان فعل ضمنه وصرحوا به في التتمة من
غير فرق بين ظهور ربح فيه وبين لا **نعم** لو رجع الى البلد التي
منع من السفر منها فاعتاض عن المال المضمون بيده عوضا ارتفع الضمان
لزوال ما وقع فيه التعدي كعين ضمنها الوكيل بسبب تعد فان
الضمان يرتفع عن ثمنها لو باعها حيث لم يحصل بنحو السفر بالثمن
والله اعلم **مسئلة** فيما اذا قارض شخص اخر على النقد
فتصرف العامل في بعضه وتلف الباقي قبل التصرف فيه فهل يجوز ان يجبر
التالف بما نتج من الربح ويكون التصرف في البعض كالتصرف في الكل عقدا واحدا

رضي الله عنه ان عقد القراض متى وجد
ام لا افتونا ماجورين اجاب
تصرف من العامل في بعض راس المال تاكد بالنسبة الى ما تصرف فيه فقط
وما لم يتصرف فيه اذا تلف تلف من راس المال ويعود راس المال الى الباقي فقط
حتى لو حصل ربح استحق فيه المشروط له الربح لو اشترى من الالف بخمس
ماية عروضا وصرف باقيها وهو نقد مثلا فباع تلك العروض بالف
فالربح خمسماية يستحقه من مايتين وخمسين ان كان المشروط له النصف
كما لو تلف من الالف خمسماية قبل الشراء ونحوه ثم اشترى بالباقي عروضا
وانما يجبر التالف من راس المال بالربح لو اشترى بالالف عينين مستوي
القيمة فتلف احدهما فانه اذا باع الباقي بالف كانت كلها راس مال لا ربح
تصرف في راس المال فلا ياخذ شيا من الربح حتى يرد الى المالك مثل ما تصرف
فيه وهذه علة مفيدة في مسئلتنا احسن من التعليل بذلك
العقد بالعمل وعدم تاكده بعدمه لانه ربما اخذ منها انه يكفي في كون
راس المال ما تلف منه يجبر بالربح التصرف ولو في بعضه على ان تلك
فان مفهوم قولهم لا ياخذ شيا من الربح حتى يرد الى المالك مثل ما تصرف
فيه يعطي ما ذكرنا في المسئلة اذ العامل لم يتصرف الا في خمسماية
فاذا ردها للمالك فقد رد مثل ما تصرف فيه فاستحق ما شرطه
من الزايد عنها فائدة وقضية كل من التعليلين انه لو
تصرف في النقد الذي وقع عقد القراض عليه بنحو الشراء ثم عاد اليه
بعينه لفسخ او انفساخ ثم تلف بعضه في يده قبل التصرف ثانيا
فيه جبران التالف من الربح ولا يبعد بناؤه على القولين المشهورين
في الفسخ والانفساخ في ان العقد هل يرتفع من حينه كما هو الاظهر
ام من اصله فعلى الاول يكون التالف بعد التصرف فيجبر بالربح وعلى
الثاني قبله فلا يجبر قلته تفقها وهو ظاهر والله اعلم مسئلة
فيما اذا باع مالك القراض عينا من مال القراض بعد ظهور الربح فادعى العامل
انه باع بدون ثمن المثل فهل يبطل البيع في حصة العامل ويصح في الجميع

ويغرم

ويغرم المالك قدر نصيبه من ثمن المثل افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه ان بيع المالك مال القراض او بعضه قبل ظهور الربح لا اشكال في
صحته ولو بدون ثمن مثله ان يزيد على قدر راس المال نعم ان وجد
راغب بسنة وقع على راس المال وطلب العامل البيع منه والمالك البيع من غيره
بدون ذلك اجيب العامل ما لم يبذل المالك قدر نصيبه ناجيا
مثاله قارضه على عشرة واشترى بها عروضا فاراد المالك بيعها بثمن
مثلها لا يزيد على عشرة فليس للعامل اعتراض عليه لاجل التصرف
فيها حتى يعلو القيمة فان اراد راغب شراها باثنى عشر فاما ان يبيع المالك
منه واما ان يبذل للعامل حصته من الاثنين فان باع بعشرة او
دونهما مع وجود من يشتري باكثر حال البيع فالبيع صحيح ويغرم
للعامل حصته من الربح بناء على ان العامل لا يملك حصته من الربح بالظهور
بل بالقسمة فمن تم عتق المالك واستيلاده مع الغرم بشرطه
ثم ان باع العين ايضا بعد فسخ القراض فيهما فظاهر والا فيمتها
مال القراض حتى بفسخ القراض فيه ايضا لان بيع المالك مال القراض
ليس فسخا الا اعانة للعامل على انه منع الموكل والله اعلم
مسئلة عن شخص مات وعنده مال قراض لاخر ولم يخلف نقدا
بل عروض فهل يقضي منها صاحب القراض ام لا اجاب رضي الله عنه
ان تلك العروض اما ان يعلم كونها مال القراض ام لا فان علم ذلك فظاهر
وان علم عدمه كان يصادق المالك ووارث العامل على ان تلك
العروض لم تشتر للقراض بل اشتراها العامل لنفسه او كان مالكها
قبل عقد القراض او اقام وارث العامل بينة ان تلك العروض ليس مال قراض
فاما ان يوجد راس المال بعينه فياخذه مالكه واما ان لا ياخذ فان
كان موت العامل فجاه فلا ضمان لاحتمال تلف مال القراض بلا
تقصير والعامل امين وان لم يمت فجاه لكنه اوصى بمال القراض الى قاض
امين ثم الى عدل وميزه اما بالاشارة اليه او نحوها فمال القراض

ضمنها ح

او ببيان جنسه وصفته فان لم يوجد ذلك المال في التركة فلا ضمان
ايضا لاحتمال تلفه قبل الموت وهو امين كما مر فان ترك الايصا مع
امكانه ولم يوجد عين مال القراض في ماله ضمن الورثة بدل راس المال من التركة
مع حصة المالك من الربح ان تحقق انه قد كان ربح فيه مع علم قدر الربح
او اتفاقهما وان كان ادعى انه كان قد ربح مائة وقال الوارث لم يربح
اصلا او لم يربح الا خمسين فالقول قول الوارث بيمينه فيحلف في
الاولى انه لم يعلمه ربح وفي الثانية انه لم يعلمه ربح الا خمسين
جريا على القاعدة من ان الحلف في نفي فعل الغير يكون على نفي العلم
وكذا لو ادعى الوارث تفريط مورثه في مال القراض فيحلف على نفي العلم
بخلاف ما لو ادعى عليه ان مال القراض بيده فيحلف بتا ولو وجد في
تركة العامل ما يصلح كونها مال قراض ففي فتاوي ابن الصلاح انه يحكم ببقاء
القراض اذا لم تقم بينة على اخذ ذلك لان الاصل بقاء ماله وشان مال القراض انه
التقليب فلا يحكم بعدمه لعدم العين المعقود عليها ثم ينبغي ان يوخذ
من الاعيان راس المال فقط من غير زيادة لانا نشك فيما زاد والحالة
هذه وهذا هو المفتى به لكن بشرطه كما قال السبكي ان يمكن كون
ذلك المال اشترى للتجارة فان لم يمكن كان قارضه على عشرين
دينارا ومات بعد ذلك بغاية ووجدت في تركته عروض يبعد ان تكون
اشتريت بعد عقد القراض ولم يوجد في تركته ذهب فهذا لا ضمان
في تركته لعدم امكان كون العروض مال قراض واحتمال تلف راس المال
وعلى ذلك يحمل قول الجوزي لا يضمن عامل مال القراض الا ان يثبت
انه قراض انتهى وذكر في فتاوي ابن الصلاح ان عامل القراض لو مات وعليه
دين ووجد في تركته مال ولم يثبت انه عين مال القراض نعم اذا ثبت انه
عين مال القراض كان في يده راس مال لنفسه يجوز ان تكون التركة
من مال القراض ولا بينة قسمت التركة بينهما على قدر المالين وان لم
يثبت اشتمال يده على غير مال القراض تعينت التركة بجهة المضاربة اهـ

فيحصل

٨٠

فيحصل في المسئلة المبحوث عنها ان تلك العروض التي لم تعلم هل هي راس مال
قراض او لا تباع ويوفى منها المقارض فان نقصت عن راس المال فلا ضمان
وان وفت براس المال فقط او في ثمنها وان زادت فلا شي للمقارض في الزيادة
الا اذا انه كان قد ربح كما مر ايضاحه ما لم يثبت ان تلك الاعيان ليست
مال قراض وان العامل لم يقصر في الايصا والا فليس للمقارض شي لاحتمال تلف
ماله والله اعلم

باب المساقاة والمزارعة

مسئلة لو خابره على
ارض على عادة البلد الان على الربع او الخمس وجعل له الاجرة عند البطلان
ولم يكن للبلد اجرة معلومة معتادة الا هذا القدر من الطعام فهل تكون
الاجرة قيمة الماخوذ عادة لان الاجرة قيمة المنفعة ام ماذا يكون افتونا
ماجورين **اجاب** رضي الله عنه ان اجرة المثل والعادة هذه قيمة
ذلك القدر المعتاد لانها اجرة مثل الارض والاجرة من قبيل قيم المتلفات
والمنفعة تالفة فيضمن بقيمتها نقدا وبذلك افتى الفقيه احمد بن موسى
بن عجيل قال وغلط في ذلك بعض الحكام وقال يلزمه الشي المقدر من
الطعام وهو غلط قبيح اهـ وهو كما قال لما مر توجيهه والله اعلم

باب الاجارة

مسئلة لو دفع غزلا الى حائك لينسجه او
فضة الى صايغ يصوغها له حليا في مدة يومين او ثلاثة وكان يمكنه
العمل فيها ولم يحصل عذر يقطعه عن العمل فجا صاحب الاجل فقال له
الاجير لم يفرغ فرجع ثم بعد ذلك تلفت فهل تكون يده بالتاخير عن
الوقت المشروط يد ضمان ام لا وهل يقدح شي من تقديره بالمدة
والعمل او لا لان فاسد كل عقد كصحيحه افتونا ماجورين **اجاب**
رضي الله عنه ان طلب مالكها او نائبه ردها فلم يخل بينه وبينها بلا
عذر مسوغ للتاخير صار ضامنا والا فلا ضمان لان التقدير بكل من
العمل والزمن يقتضي فساد الاجارة لا بطلانها كما هو ظاهر ومن
عبر بالبطلان في هذه كالمرجحي في العباب اراد الفساد لترادفهما غالبا
عند الشافعي واصحابه وفاسد كل عقد كصحيحه امانة وضمانا غالبا

[illegible]

وقد افتى البغوي فيما لو دفع غزلا الى نساج لينسجه له وشرط ان لا يعمل لغيره
شيا حتى يفرغ منه فعمل لغيره وسرق الغزل في خلال النسج بانه لا ضمان
لان هذا شرط فاسد وعلل ذلك الغزي في ادب الفقها بقوله والمسمى
معه حكم اجارة فاسدة لان الاخير بالتاخير لا يضمن وعلل في العباب
بالعلة الاولى حيث قال **فرع** لو استاجر حائكا لينسج غزلا
ثوبا وشرط ان لا يعمل لغيره قبل فراغه فخالف فسرق في خلال النسج اي فبعده
من باب اولى لم يضمنه لانه في يده باجارة فاسدة اه وكلا التعليلين صحيح
والمسئلة المبحوث عنها ان لم تكن كهذه كانت اولى لان تاثر الاجارة
بالشرط كتاثر البيع فلا قايل عندنا بصحة الاجارة مع اشتمال عقدها على
شرط مقصود لم يقتضه بخلاف الاجارة المقدرة بكل من محل العمل والزمن
فان لنا وجها قويا يقول بصحتها مطلقا واخر يقول بصحتها ان امكن العمل
في الزمن المعين والله اعلم **مسئلة** استاجر رجل اخر ليصيد له
من البر او البحر او ليغوص للالى فاخذ الاجير شيا مما وجده فهل يحل له
وتصح الاجارة ام لا واذا صحت الاجارة او فسدت وقصد الاجير
نفسه او اطلق فهل يملكه ام لا يملكه الا المستاجر لكون منافعه
مضمونة عليه افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه ان
الاستيجار لتملك المباحات التي منها المذكورات في السوال صحيح
كما صرح به الامام واقتضاه بنا غيره له على جواز التوكيل فيها وهو صحيح
في جميعها حتى في اللقطة كما صححه الشيخان في بابها لكن نقل النووي من
زوايده في الوكالة عن ابن الصباغ القطع بمنع التوكيل فيها وقال انه قوي
وجزم به الروياني والسبكي والبلقيني وجرى عليه ابن المقري في الروض
واقره شارحه وجرى عليه في العباب وفرقوا بينها وبين غيرها من
باقي اسباب التملك المباح بان فيها شايبة ولاية فغلبت على
شايبة الاكتساب اي لشوبها بما من حكم لم ينفك عنها لغظه فقط
بخلاف التملك اذ ليس كل لقطة يجوز تملكها وايضا فالتملك

الذي

الذي هو الاكتساب لا يكون الا في ثانيها بخلاف الولاية فانها في
ابتدايها فيها اي الولاية اقل حالا من الالتقاط فكانت شايبتها اقوى
اذا تقرر ذلك فان الاستيجار لتملك المباح صحيح فنفرض الكلام في
الاستيجار في الغاصه ليقاس عليها غيرها فنقول من استاجر
اخر للغاصه فاما ان تكون عينيه او في الذمه وعلى كل منهما اما ان
تقدر بالعمل او بالمدة فان كانت عينيه وقدرت بالعمل كان عرف
المستاجر وجود الصدف في محل معين وعرف قدر الغاصه في المحل
بالقامات مثلا فاستاجر عينه ليغوص لاستخراج ذلك الصدف
من ذلك المحل المعين المعين فالعقد صحيح والا فهو فاسد اما للجهالة
واما للندرة وجود الصدف في ذلك المحل ففيه غرر اي غرر الابصار به
عقد الاجارة والذمة كالعين الا في صحتها في محل يندر فيه وجود ما قبل
الحلول الصدف حالة العقد اذا اجلنا الى زمن يغلب فيه وجوده
قبل الحلول بزمن يتسع العمل المقدر لصحة عقد اجارة
الذمة على عمل مستقبل دون الاجارة للعين قياسا لكل منهما على
البيع والسلم فاجارة الذمة سلم في المنافع والا في ان العينيه يتعين
على الاجير العمل بنفسه وتنفسخ بموته دون الذمة وان قدرت
بالمدة نحو استاجرتك للغاصه شهرا في العينيه والزمت ذمتك
عمل الغاصه شهرا فلا بد لصحة العقد من بيان محل الغاصه
ومعرفة قدر السير اليه وقدر نحو قامته وغلبة وجود الصدف فيه
لكل منهما ولغير ليس خبيرين ليرجع اليهما عند التنازع فيما يظهر في
جميع ذلك وبيان الالات على المستاجر او الاجير ان لم يطرد في ذلك
عرف والا يدل عليه العقد فان اجتمعت تلك الشروط فالاجارة
صحيحه يستحق العامل فيها المسمى والا ففاسدة لا يستحق فيها
شيا ان علم الفساد على الاوجه فان جهله فله اجرة المثل لانه عمل طامعا
واللولو الحاصل يملكه المستاجر بمجرد اخراج الصدف من البحر الى البر

اوالى السفينة ولو في اجارة فسدت وان قصدها الاجير لنفسه لان
منافع الاجير مضمونة عليه بالمسمى في الاجارة الصحيحة وباجرة
المثل في الفاسدة ومتى استوجر شهرا لذلك مثلا فلا بد من بيان ذلك
الشهر مطلقا واتصاله بالعقد في العينية والكلام في نقصه ووفائه
وكونه هلاليا او عدديا كما هو في السلم ويكون العمل فيه محمولا على العادة
الغالبة فيه من الليل لا يحسب على الاجير اذا ترك العمل فيه لجريان
العادة به واوقات الاستراحة وتموج البحر بحيث يتعذر الغوص
فاذا كان وقت ذلك لا يظهر بترك العمل فيه كثير تفاوت فيتغابن
بمثله عرفا ولو سافر من محل العقد الى المحل الذي عين الغوص فيه
ليغوص فيه فلم يجد فيه شيئا استحق اجرة المثل للذهاب فقط
خاتمة مما ينبغي التنبيه عليه حرمة الاستيجار وفساد
الاجارة للغاصة بمحل من البحر لم تغلب السلامة في الركوب اليه اما لهيجان
البحر او لكثرة غو الغرق في محل الغاصة لانه عمل محرم فهو غير معقود به
على تسليمه شرعا وذلك ماخوذ من كلام الاصحاب في الاستيجار
لقلع سن صحيحة واستيجار حائض لكنس مسجد قال في الانوار
وطريقة ذلك العدل الى الجعالة قاله الغزي فيؤخذ منه تجويز
الجعالة على عمل محرم كحمل خمر غير محترمة لغير الاراقة فاعلمه اهـ وبه جزم
تلميذه شيخ شيوخنا المزجد في تجريده وفيه نظر ظاهر ثم رايت شيخنا قيده
في الجعالة بالعمل في المباح والله اعلم مسئلة اذا استاجر شخص
جملا وسافر به الى بلدة بعيدة واعيا الجمل في الطريق وعجز عن السير
ولم يقدر على الوقوف عنده لانقطاع الرفقة وخوف المحل فذهب وتركه
ثم بعد ايام ظهر انه مع اخر فهل يكون للامين طريقا في الضمان لانه كالمكره
على التضييع المترتب عليه الضمان ام لا يضمن كمن اخذت منه الوديعة قهرا
اجاب رضي الله عنه فقال ان المستاجر حكمه كالوديع في كون يده على
العين المعقود عليها يد امانة فلا يضمن الا بسبب من الاسباب المضمنة للوديع
وان اختلفا

وان اختلفا في ان القول في الرد على المؤتمن قول الوديع بخلاف
المستاجر على الاصح فحيث كانت يد المستاجر المذكور حال اعيا الجمل باقية
على الامانة بان لم يسبق منه ما يقتضي تضمينا كما هو ظاهر السؤال
فلا ضمان عليه اذا ذهب وترك الجمل حيث اعيا لخوف على نفسه
او ماله ولم يجد قاضيا ثم امينا يودع الجمل عنده في محل اعيائه
اذ لا تقصير منه اذ لا يكلف الوقوف عنده مغررا بنفسه او ماله
ومما يدل عليه قول القفال في فتاويه اذا جعل المودع الوديعة
في خزانته فوقع فيها حريق فاشتغل بنقل امتعته دون الوديعة
حتى احترقت لا ضمان عليه كما لو كانت عنده ودايع فاشتغل بنقل
بعضها حتى احترق البعض لا ضمان ولا ينقص ماله عن الوديعة اي في الحرمة
اهـ قال ابن الرفعة في المطلب بعد نقل كلام القفال وهو ظاهر
ان كان ما نقله اولا هو الذي يمكن الابتداء به اما اذا امكن الابتداء
بغيره فيما اذا كانت عنده ودايع فيخرج على ما اذا قال اقتل احد
الرجلين او طلق احد الزوجتين لانه في تقديمه احدهما ترجيحا مع
امكان الاخر واما في مال نفسه والوديعة فلا لانه مامور ان يبدا بنفسه
فاذا لم يضمن في مسئلة القفال فاولى في المسئلة المبحوث عنها
من وجهين احدهما ان في المسئلة صيانة لنفسه وفي مسئلة
القفال للمال وحرمة النفس اعظم من حرمة المال كما لا يخفى ثانيهما ان
في المسئلة المبحوث عنها لا يمكنه دفع المهلكات عن الجمل بنقله
لاعيائه وفي مسئلة القفال كان يمكنه دفع الحريق عن الوديعة
بنقلها لولا اشتغاله بمال نفسه فعجزه في الاولى حسي وفي الثانية
شرعي والحسي اقوى من الشرعي والحاصل ان المستاجر المذكور
في السؤال على وقوع ما ذكر فيه غير مقصر فلا ضمان عليه لا بطريق القرار ولا
بطريق الطريق فخاصم مالك الجمل من ظهر الجمل معه لا غير وقد كان سبق
لي جواب على مثل هذا السؤال ينبغي مراجعته لمن وقف عليه والله اعلم

مسألة لو لم يستثن في مدة الإجارة المكتوبة والرواتب وزمن
الطهارة فلو صلى لحرمة الوقت لنحو فقد الطهورين ثم أعاد تلك الصلاة
بالوضوء والتيمم بشرطه فهل ينقص من المسمى بقدر زمن الصلاة التي
صليت لحرمة الوقت كما لو بطلت الصلاة لنحو حدث فقضاها أو يفرق
بينهما أجاب رضي الله عنه إن قلنا إن الصلاة الواجبة لحرمة
الوقت الواقعة على نوع من الخلل كصلاة فاقد الطهورين ليست صلاة
حقيقة بل شبيهة بها كما هو أحد وجهين في الفروع والأصول فالظاهر
أن العقد الزائد على صلاة واحدة مع طهارتها يسقط حصتها من
المسمى وإن قلنا إنها صلاة صحيحة كما هو الأصح فيحتمل ذلك أيضا
كما لو صلى ثم قال كنت محدثا بجامع أن المبرئ للذمة إنما هي صلاة
فقط ويحتمل أن يفرق بأنه إذا بان محدثا بان أنه ليس مصليا
بخلاف هذا فالأول أوجه والفرق لا أثر له وذلك لأن منفعة الشخص
في جميع المدة مستحقة للمستأجر مملوكة بمقتضى العقد فهو مقتضى
لاستحقاقها وإنما منع مانع من استغراقها في المدة المستثنيات
لأمر عرفي كما حرره التقي السبكي لكن العرف تارة يقتضيه الشرع كزمن
الطهارة والمكتوبة ولو جمعة والراتبة وأخرى تقتضيه العادة كسبت
اليهود وأحد النصارى المعتادين والشرع وإن أوجب الصلاة لحرمة
الوقت على نحو فاقد الطهورين غير أنه حالة العقد لا يقتضي عرفا من
حيث إن ذلك نادر فلا يدخل تحت مراد العاقد من حالة العقد حتى يكون
مستثنى لها فإن قلت قد ينافي ذلك قول السبكي إن اليهودي
مثلا إذا أسلم أثناء المدة وجبت عليه الصلوات في أوقاتها ويصير
مستثناه مع أن زمنها لم يدخل تحت مرادهما حالة العقد قلت
الفرق بأنه حالة كان مكلفا بأن يسلم وإن لم يجب مطالبته به يعني ذمة
ومكلفا أيضا بالصلاة وح على الأصح من تكليفهم بالفروع فكأنه الآن مسلم
لكنه في مدة استمرار كفره استثني نحو سبته عملا بالعرف الذي اقتضته

عادية وبعد إسلامه أبطلنا مقتضى العادة وأثبتنا مقتضى
الشرع إذ لا أثر للعادة معه وبأنه ليس على المستأجر إجحاف في هذا
لأن مدد أوقات الصلاة ونحوها قليل بالنسبة إلى ما كان وطن
نفسه عليه حالة العقد من أوقات نحو السبوت وبأن أوقات نحو
الصلاة ونحوها منضبطة وأوقات الصلوات لحرمة الوقت لا تنضبط
بل ربما استغرق مدة الإجارة فلو استثني مع مقدار الصلوات
الصحيحة المغنية عن القضاء لأدى إلى وجوب كل المسمى على المستأجر
مع استثناء مدد كثيرة لا تخطر بالبال حالة العقد وفي ذلك
إجحاف به كما هو ظاهر والله أعلم مسألة إذا مات رجل ببلد
فهل يصح أن يستأجر من يقرأ له شيئا من القرآن ببلد آخر أو في بلد
الموت من غير أن يقرأ على القبر وهل تصح الإجارة للقراءة للحي
أو لا أجاب رضي الله عنه إن للاستئجار المذكور ثلاثة
أحوال الأول الاستئجار للقراءة على رأس القبر أي محل يعد عنه الميت
لو فرض حيا حاضرا فهي صحيحة كما أفتى به العراقي والماوردي
والروياني والقاضي حسين واختاره النووي وتوجيه ذلك
مبسوط في محله فلينظر الثاني الاستئجار لقراءة على الميت
من غير تقييد بذكر القبر فهذه حكمها كالأولى حتى يتعين القراءة
على القبر تنزيلا للمطلق على المقيد كما أفتى به ابن كج وغيره
الثالث الاستئجار على القراءة لا عند القبر فإن زاد مع ذلك
ويدعو للميت مثلا بمثل ما حصل من الأجر فيصح أيضا وزاد بنوه
الثواب له فكذلك أيضا إن قلنا إن القصد المجرد حكمه كالدعا
وهو ما قاله السبكي تبعا للشيخ ابن الرفعة حيث قال على أن الذي
دل عليه الخبر بالاستنباط أن القراءة إذا قصد بها نفع الميت نفعته
إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقره
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وما يدريك أنها رقية وإذا

نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى لانه يقع عنه من العبادات
ما لا يقع عن الحي اهـ وفي الاستدلال نظر ظاهر لان الملدوغ كان حال الرقية
حاضرا والقراءة مع النفث على محل اللدغ وهذا راجع الى المسئلة الاولى
التي يكفي فيها مجرد القراءة بلا قصد شيء ثم رايت شيخنا ابن حجر صرح في
التحفة بقضية النظر حيث قال وبه اي الثواب له من غير دعاء او خلافا
لجمع وان اختار السبكي ما قالوه وزادوا بعده هذه القراءة له او ثوابها
له فكذلك اي تصح الاجارة وان قلنا بما قاله الازرقي تبعا لجمع ان
ذلك يصل الى الميت وانه ليس كالقراءة المجردة لكن المعتمد خلافه فلا تصح
الاجارة لان التصرف في العمل او ثوابه على وجه لم يرد عن الشارع ما يصحح
ودليلا له فهو كالاستيجار للقراءة المجردة الذي هو عين السؤال
وحاصل المفتى به عدم الاجارة بناء على ما عليه الشافعي وجمهور
اصحابه وهو عدم ثواب ذلك للميت اما على ما يقوله الايمة الثلاثة
وهو وجه في المذهب وهو وصول الثواب فالاجارة صحيحة واخلاف
على ما قاله السبكي في حصول القراءة عن الميت لو مات وعليه نذرها ولم
يؤد به النذر وكانه قاسه على الصوم عنه بناء على القديم الاظهر فعليه
ينبغي ان يكون ذلك واقعا من قريب او ماذونه ولو باجرة ويتردد
النظر في الاجارة للقراءة ونحوها على قبر كافر هل تصح كما شمله اطلاقهم
ويوجه بان تنزل الرحمة يكون سببا لتخفيف العذاب عنه وذلك
نفع اي نفع او لا لانه اذا لم يكن لطاعته نفع مع الكفر ولا يستفيد
بها شيئا فكيف طاعة غيره الصادرة بعد تقرر الامر وختم الشقاوة
بالموت على الكفر كل محتمل والاول اقرب ويستانس له بفعله صلى الله
عليه وسلم وهو شقه الجريدة الرطبة وجعل كل شقة على قبر لما مر على
صاحبيهما يعذبان وقال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا كما في
الصحيحين وغيرهما وليس عذابهما بمجرد النميمة وعدم التنزه من
البول وانما بهما زيادة العذاب اذ هما كافران كما افاده الحافظ في

مقدمة شرح البخاري وافاد كونهما امراتين هلكتا في الجاهلية
ثم قال الاصحاب يندب وضع جريدة رطبة على القبر للاتباع ولانه
يخفف عن الميت ببركة تسبيحها لانه اكمل من تسبيح اليابسة
لما في الاخضر من نوع الحياة فاذا حصل التخفيف عن الكافر بسبب
تسبيح الجماد فكيف لا يحصل بنحو قراءة كتاب الله الصادرة
من الادمي الذي انواعه افضل مطلقا على مذهب اهل السداد
واما عدم انتفاعه هو بطاعة نفسه فلا ضمحلالها بعدم
اثابتها على اساس الطاعة كالقراءة الصادرة من المسلم مبنية
عليه ففات القياس واما الاستيجار للقراءة للحي فغير صحيحة
خلافا لما نقل عن التهامي ففيه بعد هذا ان لم يكن عليها مع حضوره
والاصح لا انتفاعه بحضوره مجلس الدرس كالميت واولى ووجه
الاولوية زيادة نفع الحي بحصول تدبر المعاني القرانية التي ربما كانت
سببا للسعادة الابدية كما يحكى ان توبة الفضيل نفع الله به كان
سببها سماع قوله تعالى الم يان للذين امنوا ان تخشع قلوبهم
الاية وكفى بقوله صلى الله عليه وسلم جوابا لقول ابن مسعود اقرا
عليك وعليك انزل اني احب ان اسمعه من غيري شاهدا والله
اعلم مسئلة عن المقري في المذهب ان المرتهن والمستاجر
والمستعير هل لهم المخاصمة في العين المرهونة والمستاجرة او
المودعة والمستعارة ام لا تخاصم الا المالك اجاب نفع الله عنه
لا خلاف ان المستعير والوديع لا يخاصمان اذ لا حق لهما في العين
واما المستاجر والمرتهن فنص الشافعي كما نقله القفال وتلميذه
تلميذه البغوي على انهما لا يخاصمان نحو الغاصب ولفظ النص
والخصم فيهما حتى على العبد سيده وقال في التهذيب انه الاصح
عند الاصحاب ورجحه في المحرر والمنهاج وجزم به في شرح اللباب
ومال اليه في الحاوي واطبق عليه جمهور المتاخرين في التصانيف

والفتاوى وبه جزم في الارشاد حيث قال منشيها ماقيه الخلاف
بلا خلاف فيه ولا يخاصم مستاجر ومرتهن غاصبا كمستعير ووديع
فالحاصل ان هذا هو جادة المذهب وعليه اطبق الجمهور
ومتى قضى به القاضي او افتى به المفتي الشافعي فقد قضى او افتى بما هو
معتمد مذهبه فلا اعتراض عليه وان كان الوجه الثاني القايل بان
المرتهن والمستاجر خاصمان قويا نقله الامام عن المحققين وقطع به
في نهايته فكم من وجه بهذه المثابة حكم به الجهابذة بالشذوذ وقال
جزم الغزالي في بسيطه ووسيطه فكم من جزم للغزالي عليه من تحامر
وان جزم به البغوي كالقفال في فتاويهما فتنبه حال الغاني المصنفات
كما مر عن تهذيب البغوي وماتي في المصنفات مقدم
على ما في الفتاوى كما حرره التاج السبكي ونقله عن والده وان
جعله الرافعي في الشرحين الاقيس والاقرب الى القياس وكثير
ما يقول الرافعي ذلك ويحكم كونه نص امام المذهب الذي تحقق
الا ما عنده لما تقرر ان المنقول عن النص اما بتاويل او غيره فلا ينبغي
العمل به كما قال السبكي في اجوبة الاذرعي الحلبيات وعليه فليحمل الراهن
دعوى خصومة الراهن لتعلق حقه بالماخوذ وعله حيث لم يكن
المتلف والغاصب الراهن لتعلق او الموجر الا فللمرتهن والمستاجر
مطالبته لئلا يفوت حقه صرح به بعض شراح المنهاج في معرض تعليل
الوجه القايل بان المرتهن يخاصم فقال كما لو كان الخصم هو الراهن
خاصمه اه ومما يصرح بذلك قول جمع محل ذلك اذا تمكن الراهن من
المخاصمه اما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمه جزما
وبه افتى البلقيني وهو ظاهر ووجه عدم تمكنه من المخاصمه هنا انه
يدعي حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على ان بيعه يكذب
دعواه ولو غاب نحو الراهن فغصبت العين المرهونة من نحو المرتهن
وقلنا بالمقرر ان نحو المرتهن لا يخاصم فللقاضي ان ينصب

من يدعي

من يدعي على الغاصب لان الاثبات مال الغاصب لئلا تضيع المنافع
ولانا نعلم ان العاقل يرضى بحفظ ماله كما استظهره الغزي في ادب
القضا وبه جزم غيره والله اعلم مسئله في رجل اعطى آخر سلعه
كالدر والعنبر وقال له بع هذه السلعه في البلد الفلانية ثم عاد
اليها فقبض ثمن السلعه ولم يذكر اجره حين القبض فغرم بها ان باعها
له واخرج من الاصل المبيع اجره المثل فهل للبايع ان ياخذ الاجره
في هذه الصوره اولا اجاب رضي الله عنه انه ان شرط له جعل صحيح
لزم او فاسد كبيع هذا لي وانا ارضيك لزم اجره المثل فهل للبايع لم
وان لم يشرط له شي لم يلزم شي لانه عمل متبرعا هذا هو المعتمد
في الفتوى وقيل يلزم اجره المثل ايضا وقيل ان جرت العاده بالاخذ
اخذ او الا فلا واستحسن ذلك الغزالي وغيره وافتى به جمع
من العلما وقضى به جماعة من القضاه المعتبرين ولكن المعتمد في
الفتوى ما مر اذ هو ارجح المذهب والله اعلم مسئله عن رجلين
جرى بينهما سوم في عين غايبه فقال المشتري الغني بمحل كذا فان لم
اتفك سلمت لك اجرت مسيري الى ذلك المحل وقال المشتري للبايع ذلك
فجاء احدهما ولم يلقه الآخر فما حكم ذلك وما يلزم بين الناذر ذلك اجاب
رضي الله عنه ان احد المتشارطين متى وصل الى المحل المعين فلم يواجهه
صاحبه فليس له عليه شي وكل من الشرطين المذكورين وعد لا يلزم وليس
ذلك من التعزير المقتضي للضمان في شي مما لم يلتزماه ذلك لعقد صحيح نحو
ان جئت الى مكان كذا فلم تلقني فلله علي ان اتصدق عليك بكذا فيصح
النذر لانه قربة من حيث ان المجاي الى ذلك المحل اذا لم يستند الى ما لقي من
المشاق بمواجهة صاحبه كان فعله مشقة عظيمة وربما كان ذلك سببا
لخسارته فالتصدق عليه من القرب لو كده كما هو ظاهر وبه يعرف بطلان
النذر فيما لو قال يتخص للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فعلي كذا لك
كما نقله في الروضه عن فتاوى الغزالي لان المشتري متى خرج المبيع مستحقا

١

فعلى الكل كما تقدم في الروضة عن فتاوى استدرك ما فاته بالرجوع
على الغايب البايع وذلك متنفع هنا والله اعلم مسئلة عن رجل
استاجر اخر للعمل مدة معلومة وشرط انه ان عجز المستاجر او ترك
الاستعمال سلم للاجير الاجرة وافية وان لم تتم المدة وان عجز الاجير
او ترك العمل فلا شي له فهل يعمل بهذا الشرط ام لا واذا لم يصح الشرط
والعقد فماذا يستحق الاجير بينوا ذلك اجاب رضي الله عنه
ان من استاجر شخصا للعمل مدة معلومة باجرة معلومة يستحق
الاجير بمضي مدة الاجارة كل الاجرة المسماة وان لم يعمل فيها اذا كان
قد سلم نفسه للعمل لتلف المنافع تحت يد المستاجر فمتى شرط ذلك
في صلب عقد الاجارة لم يفسدها لعدم منافاته فيستحق الاجير على
المستاجر جميع الاجرة المسماة مالم يشرط في العقد استحقاق الاجير
ذلك قبل تمام المدة والا فسد عقد الاجارة لمنافاته مقتضاها وكذا
يفسد العقد لو شرط على الاجير انه متى عجز عن العمل مثلا في اثنا المدة
ليس له شي فاذا عمل الاجير فاما ان يكون عالما بالفساد ام لا فان
كان عالما بفساد العقد وانه لا اجرة له لم يستحق شيا لانه عمل غير
طامع وان كان جاهلا بذلك فله على المستاجر اجرة مثل عمله والله اعلم
باب احيا الموات مسئلة فيما ذكروا ان حريم القرية كذا هل يتعين
اذا اختطوا خطا عند الاحيا ان يكون ما جاوزه الى قدر الحاجة مما ذكروه
حريما لها ويكونوا اثموا ولو انهم لم يختطوا واتى من بعدهم يريد ان يحيي دارا
او غيرها حريم البيوت فاخذهم ويقولوا لهم في الساحة عينه ثاني حريمكم
من بعدي وهكذا فكيف الحكم اجاب رضي الله عنه ان حاصل
الجواب فيها مع الاختصار ان من يريد احيا دار لا عليها ان يريد بذلك
في القرية نفسها او حريمها الذي ذكروه وذلك يمتنع لملك المحيين
القرية قطعا وكذا حريمها على الاصح وان لم يصح بيعه وحده كما قاله ابو
عاصم العبادي واما ان يريد بذلك خارجا عنهما ومن وراء نحو خط وغيره

مما يملكه

٨٦

مما يملكه به ممن اراد السكنى فذلك لم يقع في الملك ايضا وكذا اما
النحو خط مما هو حريم للقرية او لا نحو خط من وراه بل بمجرد خط وعلامات
فان اراد البنا من وراء الحايط بقدر لا يكون حريما للقرية لو فرض
وصولها الى الخط جاز له وملك قطعا او وراه بما دون ذلك فقد
ملك البقعة والظاهر عدم اثمه بذلك لانه لم يقع في مملوك ولا
حريم له وهو مملوك ايضا على الاصح كما مر ولا متحجر وان اراد البنا من
داخل الحايط في محل غير حريم فهو بنا في متحجر فيحصل به الملك مع
الاثم ان وقع البنا قبل بطلان التحجر والله اعلم مسئلة اذا
عمد شخص الى البحر وركز اعوادا من الجوانب وترك منها قدر الباب
ليدخل الصيد وجعل على ذلك شبكة فهل اذا دخل ذلك البنا من
الصيد ملكه حتى لا يجوز لغيره اصطياده وعلى اباحته
اجاب رضي الله عنه ان الاصحاب رضي الله عنهم جعلوا لما يملك
به الصيد حدا جامعا فقالوا والعبارة لابن المقري شرح في الروض
وحسبك انا بطال امتناعه وحصول الاستيلا احد جامع اه
قال شارحه ويحصل اي كل من ابطال الامتناع وحصول الاستيلا
بالطرق المذكورة يعني بمجرد ضبطه بيده وان لم يقصد تملكه وابطال
عدوه وطيرانه بنحو زمن ووقوعه في شبكة وقد نصبها له ولم يقدر
على الخلاص منها وارساله نحو كلب له عليه فيمسكه ثم لا ينفلت
منه الى وضع يده عليه والجائه بمضيق لا ينفلت منه كبيت يمكن
اخذه منه بلا تعب وان كان البيت مغصوبا والجائه لما يستحق
الانتفاع به ولو مستعارا وان وسع بحيث عسر اخذه منه فهو اخذ
من تلك الطرق تحصيل الملك لصايد صيدا بحريا مطلقا وبريا بحرو
ليس محرما ولو صبيا غير مميز ومجنونا قطعا وان لم يامرهما بذلك احد
وعلى الاصح من وجهين ان امرهما ويوخذ من ذلك جواب المسئلة المبحوث
عنها فيملك الناصب المذكور ذلك الصيد البحري مع جعل الشبكة

على بابه بشرط ان لا يكون لاحد على ذلك المكان يد وان يكون ذلك
المكان المنصوب عليه ضيقا بحيث يسهل اخذ الحوت منه فان
كان واسعا بحيث يتعسر الاخذ منه او اليد فيه لغيره بملكه او
عاريه لم يملكه لكنه يكون احق به من غيره كالمتحجر كما صرح بذلك الاصحاب
في الانجاء البركه والله اعلم مسئلة ارض في خطة بلاد الاسلام
لم يعلم لها مالك اصلا ولا بها اثر عماره فهل هي موات اسلام فتكون لمن
احياها بالشروط المعروفه في الاحيا من غير اذن السلطان او نوابه
ام لا فاذا فعل ذلك وظهر لها مالك واستحقها فهل يجب له اجرة ام لا
وهل له رفع يده منها سوا كان بها اثر عمل ظاهر ام بعزق بحيث
ان يكون وبني ام لا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه
ان هذا السؤال تضمن ثلاث اسئلة اولها ارض في خطة بلاد
الاسلام لم يعلم هل سبق لها احيا ام لا فهل هي موات اسلام تملك
بالاحيا وجوابه نعم تملك تلك الارض بالاحيا ولو بلا اذن لمن ذي
ولاية على ذلك الموضع اكتفا باذن الشارع صلى الله عليه وسلم في
احيائها غير انه يسن استيذان نحو الامام خروجا من الخلاف
بل يظهر وجوب الاستيذان عند خوف الفتنة وان كان لو احيا بلا
استيذان ملك وانما قالوا تملك المجهولة المذكورة بالاحيا عملا
بالاصل من بقائها على صفتها الاصلية والشك في رافعه وهو كونها
قد احييت اذ الاصل عدمه ثانيها لو علم ان تلك الارض قد
احييت وشك هل وقع ذلك في الجاهلية فقط فتملك بالاحيا
بنا على الاظهر الذي رجحه الشيخان وان انتصر البلقيني مع الجمع
لمقابله نقلا ومعنا او في الاسلام فتكون مالا ضايعا وجوابه
ان في المسئلة وجهين كالوجهين في الركاز الذي جهل حاله
وقضية الشان تلك الارض مال ضايع حملا على كون احياها
وقع في الاسلام تغليبا له وعلى ذلك جرى في الانوار حيث قال

اذا لم يعرف ان العماره اسلاميه انها اي وحكم الاسلاميه التي لا يعرف لها
مالك انه رجي ظهور مالكها فعلى الامام قال في الانوار ومثله قاضي
البلد ما راه مصلحه من حفظها او بيعها وحفظ ثمنها او استقراضه
على بيت المال وان لم يرج ظهور مالكها كانت لبيت المال فلمن مر اقطاعها
قال في الانوار لا تمليكها وهو ضعيف والمرجح في الانوار ما في المجموع في
باب الركاز وفي الجواهر هنا ان له الاقطاع اذا راه مصلحه قال ثم تارة
يقطع رقبتها فيملكها المقطع كما تملك خاصه ما يقطعه من الدراهم
وغيرها وتارة يقطعه منفعتها فيستحق الانتفاع بها مدة القطع
اه لكن المرجح في المجهوله المذكوره كما جزم به المزجد في عبابه وشيخنا
في شرح المنهاج جواز احيايها بنا على كون احيايها وقع في الجاهليه
فقط بنا على الاظهر كما مر وعليه لعل الفرق بينها وبين دفين وجد وعليه
ضرب يصدق مثله جاهليه واسلاما اذ هو لقطه لا ركاز تغليبا
لحكم الاسلام بان تغليب حكمه ثم لم توجد اماره قويه برفعه
لحق الركاز بخلاف الارض هنا اذ ظهورها مع مرور الاعصار
عليها ولم يعلم به انها دعاها مسلم اماره ظاهره على انها لم تعمر في الاسلام
فاندفع التغليب المذكور فرجع الى اصل الاباحه فتامله ثالثها
ان تملك الارض حيث جاز احياؤها فاحييت ثم ظهر لها مالك و
واستحقها بحجه شرعيه هل تجب له اجرة ام لا جوابها ان تلك الحجه
ان كانت اقرارا من المحيي ومثله يمين الرد من المدعي فالتفريع على ذلك
لا يخفى واما بينه حكم بها نحو الحاكم فتارة تطلق فلا يستحق
المدعي بها اجرة على المحيي واذا كان له في الارض عمل كزبر وحرث
زادت به قيمتها على الاصح وقال العبادي لا شاركه بل يضمن المالك
اجرة مثلها في الارض من العمل المحترم وبه جزم الغزي في باب العاريه
من ادب القضا لكن نقل الاول في باب الغصب عن ابن الصلاح وسكت
عليه وذلك لان حكم الحاكم بالبينه المطلقه لا ينعطف على ما مضى اذ غر

حدوث ملكه الذي شهدت به لكن قبيل الشهادة الا انها مست
اليد الحاجة وذلك عهدة العقود فمن ثم لو اشترى شيئا وقبض الثمن
فانتزع منه ببينة مطلقة رجع على البايع بشرطه واخرى تورخ
ومنه ان شهدا ان ملكه سبق احيا ذلك المحيي فقد علم ان
حيا جوازه مبني على ظن قابلية الارض له وقد بان خطاوه بظهور
مالكها فلا عبرة بوضع يد المحيي على الارض عادية حكما فلمالكها اجرة
مثلها في كل المدة مع اعتبار كل جزء من اجزائها زيادة ونقصانا
وعليه مع ذلك ارش نقصها ان نقصت ولو باستيفاء المنافع
حسب ما هو المرجح المفتى به وليس له شيء لو زادت بسبب عمله
نحو الحرث والزبر لعدم احترام العمل بسبب عدوان اليد في نفس
الامر والظن الذي بني عليه جواز الاحيا افاد سقوط الاثم والله اعلم
مسئلة رجل عمر ارضا مندرسة في بلاد الاسلام ولم يكن يعرف
لها مالك فهل يحل له ذلك ام لا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه
ان كانت الارض قد ملكها مسلم فلا يحل الانتفاع بنحو الحرث المذكور
بدون اذن شرعي فان عرف مالكها فظاهر والا كما فرضه السايل تعين
استيجارها من قاض امين ان وجد ويحفظ القاضي الاجرة عند عدل
كيلا يتهم الى ظهور مالكها فان ايس منه تصدق بها عنه فان
فقد القاضي اصلا او وجد وكان فاسقا فلكل من المسلمين الانتفاع
بها لكن على من انتفع الاجرة يحفظها المالك الى ان يعلم والا تصدق
بها عنه كما مر فان وضع احد يده من الاحاد مع وجود واحد بشرطه المار
او مع فقده وقصد الاستيلا فهو غاصب يلزمه ما يلزم الغاصب
فان حصل في نحو الحرث ثمر كان ملكا لصاحب البذر مطلقا لانه نما ملكه
وان كان الورع تركه الا كل منه لمكان الغصب هذا حاصل المعتمد
المفتى به في السؤال والله اعلم مسئلة شخص سقى ارضه قبل
اخر بوجه شرعي فيتقدم عليه الاخر فهل يجب عليه ارسال الماء للذي

يستحق

يستحق التقدم عليه وليس له ارساله الى من هو اسفل منه
وهل لمن هو اسفل منه ان ينازع من يستحق التقدم على الجميع
ام ليس له المنازعة بذلك اجاب الفقيه العلامة وجيه الدين
عبد الرحمن ابن عبد السلام الجبلي بما صورته نعم يجب عليه
ان يرسل الماء للذي يستحق التقدم عليه وليس له ان يرسله الى من هو
اسفل منه ويكون ارساله الماء للذي يستحق التقدم عليه من
جملة شروط نوبته لانه اثم بعدم ولد بمنازعة من يستحق السقي
قبله وقبل غيره فانه يحرم عليه ذلك حيث كان عالما بذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم من خاصم في باطل وهو يعلم ذلك لم يزل في سخط
الله حتى ينزع اخرجه ابو داود والله اعلم فالمسئول من سيدي
حفظه الله الجواب بدليل كامل لعله يرتدع به من يرتدع وكذلكم
يا سيدي ذكر ثم لحكم ان سعد ابن عبادة بايع ابا بكر رضي الله
عنهما فافيدوا ببيان من نقل ذلك معزوا الى قايله اجاب رضي الله عنه
اعلم ايها السايل حفظ الله ذاتك وعمرها بطاعته وقاكم مما ذكره
العلامة وجيه الدين في الجواب هو عين الصواب الذي لا يحتاج
المباحثة الاعجاب ولا يتطرق من له ادنى مسكة من الفقه فيه
ارتياب وكلام الاصحاب يقتضيه بل يصرح في باب الاحيا وغيره من
الابواب والافتاء قول المتولي الذين يسقون اراضيهم من
الاودية المباحة لو توافقوا على مهاياة وجعلوا للاولين اياما ولد
للاخرين اياما على ما يعتاد في بلاد قزوين فهذا ارضى
من الاولين بتقديم الاخرين ومسامحة غير لازمة ولهم منعه
بامور منها هبة المنفعة فوتها من الصرة والظاهر ان من رجع
من الاولين يمكن من سقي ارضه اه فانه صرح في تمكين الاعلا من
السقي مقدما على من هو اسفل منه ممن كان يسمح له وحرمت
منازعة الاسفل للاعلا فاذا ثبت له ذلك مع كون السافي قبله

لم يعصها بالتقدم عليه لمسامحته اياه فانك اذا عصى به لكون
التقدم بدون رضاه كما هو فرض السوال هل ذلك
كبيرة او صغيرة يظهر بناوه على الخلاف في المطل فان النووي صحح
انه صغيرة قال السبكي تسميته في الحديث ظلما يشعر بكونه
كبيرة مطلقا وهو ما نقله الماوردي والشيخ عز الدين بن
عبد السلام عن الاجماع لكن نقل الرافعي وتبعه النووي في
الشهادات عن الهروي ان شرط كونه كبيرة بلوغ المغصوب نصابا
السرقة ولم يعترضاه فعليه الظاهر بالمطل ومنع الحقوق غير المالية
كمنع مستحق التقدم هنا منه ليس بكبيرة ولعله مستند النووي
في جعل المطل صغيرة ومن نظاير المسئلة المبحوث عنها ما
لو كان له ثلاث زوجات مثلا وقد ورد الترتيب بينهن في القسم
بالقرعة فبات عند الوسطى برضى الاولى او بدون رضاها
ليسوله المبيت عند الثانية بدون رضا الاولى الا انها في صورة الرضى
محسنة فلا يكون احسانها سببا لمنع حقها من التقدم على الثالثة
وفي صورة عدمه الزوج عاص بتقديم الوسطى فلا يكون عصيانه
سببا لما يرد منها ما نذكره بحثا في مجلس الحديث في ندب الادارة
نحو المشروب على اليمين ان من تقدم غيره ممن هو على يمينه
لا يكون من بعده احق من المتقدم وان رجع به الى جهة يسار الشارب
تنزيلا لهما منزلة الشارب الواحد وكل ذلك ينطبق عليه القاعدة
المهمة ان المقدم على المقدم على الشيء مقدم على ذلك الشيء ومن
ثم كان المعتمد ما نقله النووي في نكته عن الاصحاب وفي الروضة
واصلها عن الامام ان الادمي مقدم على الفطرة لانه مقدم على الخادم
الذي هو مقدم عليها ولا يشكل على تلك القاعدة ما رجحه الشيخ
في الصغير والمجموع من تقديم الفطرة على الدين لانهم الحقوها
في ذلك بالنفقة لانها تابعة لها غالبا وايضا هي زكاة والزكاة لا يمنع

وجوبها

وجوبها الدين قال الحاصل ان تلك القاعدة مطردة والخروج عنها
في بعض الجزئيات لا يمنع اطرادها الا انه اخر وما ذكره السايل من اجل
مبايعة سعد بن عبادة ابا بكر رضي الله عنهما وانه عبث الافادة يعزو
ذلك الى القايله فليحط علما بان المصنفين في الصحابة كابن المنذر وابي
نعيم لم يذكروا ذلك وانما اطبقوا على انه لم يبايع ابا بكر ولا عمر رضي الله
عنهما وانه سار الى الشام ومات بها سنة خمس عشرة او اربع عشرة او احدى
عشرة اقوال ولا خلاف عندهم انه وجد في مغتسله ميتا وقد اخضر
جسده ثم سمعوا بالمدينة قايلا يقول ولم يروه قتلنا سيد الخزرج
سعد بن عبادة رميناه بسهمين فلم نخط فواده ودفن رضي الله عنه
بالمنيحة قرية من غوطة دمشق وفيه قال القايل كما نقله ابن عبد
البر يقولون سعد شقت الجن بطنه الا ربما حققت فعلك بالعذر
وما ذنب سعد الا انه بال قايما ولكن سعد لم يبايع ابا بكر
وهذا الشعر من جملة مستنداته في ان سعدا اثم بتخلفه عن بيعة
الصديق الاكبر وخليفته امير المومنين عمر رضي الله عنهما لكن
يضعف ذلك كما نقله قاله شيخنا الشهاب بن حجر في الصواعق
المحرقة ما اخرجه امام اهل السنة احمد بن حنبل ان ابا بكر لما خطب
يوم السقيفة لم يترك شيئا نزل في الانصار الا ذكره رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لو سلكت الانصار واديا لسلكت وادي
الانصار ولقد علمت يا سعد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال وانت قاعد قريش ولاة هذا الامر خير الناس تبع لبرهم
وفاجرهم تبع لفاجرهم فقال فيه سعد صدقت نحن الوزراء وانتم
الامراء اهـ وقد جعل الجلال السيوطي في الجامع الصغير هذا
الحديث من مسند ابي بكر وسعد لان ابا بكر رواه وسعدا
صدقه وشاهد بيعته لابي بكر يوخذ من قوله نحن الوزرا
فتبرأ من دعوى الامارة ما قد يكون الامارة قد وقعت في

كان في الاقرار تحقيقه خلافه

محله ولم يرجح على اصلها وذلك منه ان سعد لا يقول
الصديق وانه المستحق لها على التحقيق اذ لا شك ان سعد لا يقول
ان احدا اولى بالامارة من ابي بكر لانه ممن انعقد له الاجماع اي اجماع
الصحابة رضي الله عنهم على افضليته على سايرهم وذلك حقيقة بيعه
اذ لا يشترط لها الاخذ باليد ولعل من نفا تبعته لابي بكر اراد
خصوصية اخذ اليد لا عموم عدم الاقرار وهذا هو الذي
يليق بمثل سعد رضي الله عنه فلا ينبغي ان يظن به خلاف سواه
لاسيما وعليه هذا البرهان الذي رواه هذا الامام الناسك
الاواه والله اعلم

باب الوقف

مسئلة اذا غرس الارض
الموقوفة على مسجد الناظر عليه من غير اذن الحاكم هل يلزمه
القلع ام لا اجاب رضي الله عنه ان الناظر المذكور اذا اراد غرس
الارض لنفسه باجرة فليس له تولي الطرفين بل يوجر منه القاضي
فان غرسها بدون ذلك كان غاصبا فيقلع مجانا ويلزمه اقصى
الاجر ويصرف مصرف غلة الارض نعم اذا قال الواقف
في طلب الوقف وشرطت النظر لفلان على انه اذا كان اراد ان
يغرسها او يزرعها لنفسه بالاجرة فعل مستندا او طرد العرف
لذلك فله ذلك لان العادة المطردة المقارنة للوقف منزلة شرط
الواقف والله اعلم

مسئلة في وقف منقطع الاخر وكان
الاقرب الى الواقف ذكرا وانثى هل يستويان ام يراعى شرط الواقف
ان كان ولو مات الاقرب وله اولاد في درجتهم احد من القرابه هل
يشاركونا اولاد الاقرب ح ام الاعتبار بالاقربية حين الانقطاع
اجاب رضي الله عنه الذي يظهر انه لا يعتبر مراعات شرط اي
الواقف حتى لو كان قد شرط ان الوقف بتفضيل الذكر على الانثى
سوى بينهما لان الاقرب لم يستحق بمقتضى لفظ الواقف حتى
يعتبر الشرط المتصل بلفظه بل الاستحقاق ح شرعي لا شرطي

اذ غايته ان الشرع جعل ذلك بدلا عن مقصود الواقف عن جريان
الصدقة لكون الصدقة على ذي الرحم صدقة وصلة كما قال من
ينطق عن الهوى صلى الله عليه وسلم والبدل لا يشترط اتصافه باتصاف
المبدل فرع ثم رجح النووي وعزاه للنص وجماعة
من الاصحاب وهو اجزا سبع ابيات منزقات بدلا عن الفاتحة للعجز
عنها مع حفظ المتواليه ولو قيل بخلاف هذا للزم ان من وقف على
المذكورين من بني فلان فانقرضوا صار منقطع الاخر تعين الصرف للاقرب
ذكر وكلام الاصحاب لا يساعدهم على اشتراكهم في الاقرب وصفا
وهو الفقر وان لم يشترطه الواقف فان شرطه لضده دال على عدم
اعتبارهم شرط الواقف ح فتامله واذا انحصر الاقرب الى الواقف
حال صيرورة الوقف منقطعا ثم تعدد بعد ذلك كان كان له ابن بنت
هو الاقرب ثم حدث ابن بنت اخر شارك الاول في الغلة الحادثة
بعد وجوده كما هو ظاهر فني صورة السؤال اذا مات الاقرب وخلف
اولادا وكان في درجة اولاده واحد من القرابه شاركوهم فيما حدث
من الغلة بعد موت الاقرب كمن وقف على ذريته وله ولد ولد مثلا فانه
يستغل الوقف ثم كلما حدث ولد ولد شارك قياسا للاقربية المعتبرة
شرعا على الذرية المعتبرة لفظا بل حدوث من هو اقرب الى الواقف
ممن كان اقرب حين الانقطاع انتقل الاستحقاق والله اعلم

مسئلة امراه وقفت ارضا بينا فيها على ذريتها وذرية
ذريتها ما تناسلوا ثم ماتت عن بنتين ثم ماتت احدى البنتين
عن بنت فما بقا الا بنت الواقفة وبنت بنتها الاخرى التي ماتت
وكان قد حصل من ام البنت عماره للوقف ببعضه وزياده عليه اخرى
واخشابا وغيرت البنا كما كان عليه في الابواب كذلك والحال انه
لم يعرف انه اذن لها قاض في ذلك اولى وان النظر لها ام لا وانها
انفقت بشرط الرجوع واشهدت على ذلك ام لا ثم لما ماتت هذه العامره

المذكورة خلفت بنتها المذكورة وعصبة ليسوا من ذرية الواقف فهل
لهؤلاء العصبة ارث فيما زادته من آجر واخشاب ام لا أجاب رضي
الله عنه يصير الموقوف على البنت المذكورة الباقية لابنها منه ثم اذا احدث
ذرية للواقف اولادا كانوا او فرضت حياتها او احفادا ذكورا او اناثا
شاركوا الموجود على مقتضى الواو من انها للتشريك ولا شيء للعصبة
ان لم يكونوا ذرية للامراه المصلحة للوقف المتبرع به بالاصلاح كما هو
الغرض في الاصلاح ان كان محض اثر فهي متبرع به وليس للعصبة
فيه شيء وان كان عينا كآجر واخشاب فادخالها في البنا لا يقتضي زوال
ملكها عنها على المعتمد ما لم يتحقق ذلك بوقفها فاذا ماتت ورثت عنها
في [illegible] فورثتها قايمون مقامها فيما لو كانت حية ورجعت في عارية تلك
الاخشاب وذلك الآجر لو فرض صحة عاريتها بان يكون لها النظر او يستعير
منها من له ذلك من الابقا بالاجرة ويكون من غلة الوقف او القلع
بالارش واما صورة السؤال فليس فيها عارية وحكمها ان الاجرة
الا بقاء فيها العدم المقتضي لذلك ولا يجوز قلعها مع غرم ارش النقص
فان فعله العصبة المذكورون فقد عصوا ولزمهم الارش كمن
ادخل دينارة محبرة غيره لا تخيه بكسرها فان كسرها لاخراجه عصى
ولزمه الارش والله اعلم مسئلة رجل وقف على ابنه ارضا معلومة
على ثلاثة قرا مجهولين يقراون كل يوم ثلاثة اجزا مجهوله وجعل النظر له
ثم لذريته من بعده ثم اتفق ان بعض الولاة حبس الوقف ولم يجد
مخلصا الا بيع الوقف فباعه من شخص عالم بوقفها حال البيع فلما
باعها قامت بينة حسبة شهدت بوقفها ثم ان المشتري ادعى
بنسيان وقفيتها فقامت بينة اثارها البايع بالوقف فهل يصح
البيع وهل يقدح في نظر البايع لانه من اهل النظر وهل يعود له النظر
ان اصلح حاله وهل يلزم المشتري اجرة الارض اجاب الفقيه
العلامة ابو بكر ابن ابراهيم مطير ان بيع الارض غير صحيح لان حكم

الوقف

الوقف اللزوم في الحال فلا يصح الرجوع فيه سوا حكم به حاكم ام لا اسلم
الى الموقوف عليه ام لا كالعتق وسوا المنجز والمضاف الى ما بعد الموت
فاذا لزم امتنعت التصرفات القادحة في غرض الواقف والبيع منها
وان صدر من الواقف كما تقرر لانا لا نظهر ان الملك في رقبة الموقوف
ينتقل الى الله تعالى وينفك عن اختصاص الادمي فلا يكون
للواقف ولا للموقوف عليه فاذا اشتراه شخص عالم بالوقف
ناسيا وعليه وادعى النسيان حال الشرا رفع يده عنه بلا كلام
وهو بعد دعواه النسيان مقر بالوقفية وان لم يدع النسيان
الا بعد قيام الحسبة فالبينة كافية مع انضمامها الى دعواه النسيان
بعد وعلى كل حال يجب عليه اجرة الارض الموقوفة من حين وضع يده
عليها الى ان رفعها وينبغي ان يكون الاقصى لان النسيان لا يوثر
في اسقاط حقوق الادميين اذ هو لا يغني ضمان المتلفات وهو
الاجرة التي الزمناه بها لا يختلف الحكم فيه بين الجاهل والناسي
لانه من خطاب الوضع والاخبار لا من خطاب التكليف كما تقرر في
محله واما قوله في السؤال اثارها البايع يعني اقامها الاحاجة
اليه بعد قوله حسبة لان شهادة الحسبة على الوقف تصح كما قرره
النووي في الروضة في بابها ثم تقول له ان يقيمها والحالة هذه
وهو انه باشر العقد بنفسه فنقول نعم لان مباشرة العقد
على الصورة التي ذكرها السايل لاغية اذ صرح الامام النووي وغيره
في باب الطلاق من الروضة ان عبارة المكره لاغية على تقدير انه غير
مكره فلا يصح منه اقامة البينة والدعوى بالوقف على ما نقله الشيخان
في باب المرابحة عما جمع عن فتاوي القفال وكلامهم في باب الحوالة
والخلع وغيرهما يقتضي اعتماده وهو المعتمد ونقلوا في غير باب
المرابحة صحة الدعوى واقامة البينة منه ثم لا اشكال في صحة
اقامتها على هذا القول ولكنا قد اكتفينا بالحسبة كما سبق واما

الاجر فلازمه على كل حال كما سبق وتصرف على الموقوف عليهم على
ماذكره الواقف واما عود النظر للواقف فان جعلناه مكرها
كما سبق فهو معه وفلا يستقل النظر عنه وان لم نجعله مثلا
على خلاف ما قررناه فان عاد الاصلاح عاد النظر كما صرح به
الامام النووي في فتاويه فيما اذا اختل الناظر المشروط في الوقف
ثم صلح ووافقه الامام نجم الدين ابن الرفعة فقيه المذهب
وجعلها الشيخ جلال الدين السيوطي في الاشباه والنظاير
من المسايل التي جعل الزايل العايد فيها كالذي لم يزل بلا خلاف
والحاصل ما ذكر والله اعلم انتهى جوابه المذكور عفا الله عنه
اجاب شيخنا الشيخ جمال الدين محمد بن ابي بكر الاشخر قدس الله
روحه بما لفظه الجواب والله اعلم ان ظاهر كلام الاصحاب بل
صريحه عدم صحة هذا الوقف المذكور في السؤال اذ ليس الوقف
كالوصية سوا امكن كونه على جهة عامة وهذا ينافيه الحصر المذكور
في قول الواقف على ثلاثة نفر كما لا يكاد يخفى على من نظر ما مثلوا به
الجهة فاذا لم يمكن جعله وقفا على جهة فاعتبر مسلك الوقف
الثاني في الوقف المذكور عليه غير صحيح اذ يشترط في الموقوف
على غير جهة كون الموقوف عليه معينا وقد انتفى ذلك في صورة
السؤال فيتحصل بطلان هذا الوقف من اصله لا سيما في صورة
لمن تامله غير لا يمكن الوقف معه اذ ليس فيه ذكر مكان ولا غيره مما
يتخصص بالموقوف عليه عن غيره فان كان صورة الوقف وقفت
هذه الارض على من يقرا لكل يوم ثلاثة اجزا على قبر ابي مثلا او في مسجد
كذا او بلد كذا صح وكان وقفا على جهة او على زيد مثلا على ان يقرا
كما مر صح وكان وقفا على معين نعم شرط صحته في صورة القراه على القبر
امكانها فان لم يمكن لعدم علم القبر لم يصح كما افتى به ابن الصلاح حيث
ابطلنا الوقف كما هو جواب صورة السؤال فلا حاجة الى التفريع على غيره

اصل

اصل وقد اتى المجيب وفقنا الله واياه بالعجب في جوابه حيث اعرض
عن حكم صورة السؤال الاصلي ثم اخذ في بيان الواضح وهو عدم صحة بيع
الموقوف وبرهن عليه بكلام الاصحاب في المختصرات فضلا عن
المبسوطات وحيث صححناه فلنرجع الى جواب صورة السؤال بفرض
صحة الوقف وحاصله شخص باع ارضا ثم ادعى انها موقوفة
وانه باعها كما ذكرها وجوابه مع الاختصار اذ خير الكلام ما
قل ودل ان المشتري ان صدقه حكم بالوقف وانه لا بيع وان لم
المشتري عادية وعليه اجرة مثل الارض من كونها تحت يده معتبرة في
كل وقت بوقته زيادة ونقصانا ولا اثر للنسيان الا في عدم الاثم
وقول المجيب وادعى النسيان متغير بالوقفية كلام لا معنى له كما لا يخفى
وقوله وهو يعد دعوى النسيان على من تامله لانه اذا صدق
البايع في دعوى الوقف حكم ببطلان البيع وان قال كنت ذاكرا للوقف
حال البيع الا انه مواخذ باقراره بالنسبة الى البيع في حق نفسه مما عليه
مطلقا ولم يترتب على اقراره ضرر بغيره حتى يلغى اقراره بالنسبة اليه
وان لم يصدقه المشتري فان لم تكن بينة على الوقف قد سمعت
دعوى البايع وذلك بانه لم يصرح بان الارض ملكه حال البيع فان
دعواه الوقف تسمع والحالة هذه كما نقله القفال عن العراقيين
والروياني والشيخ ابي حامد عن نص الام زاد الروياني وغلط من
قال غيره فالقول قول المشتري بيمينه فيحلف انه باعه وهو ملكه
فان نكل حلف اليمين المردودة ثبت الوقف وان كانت بينة شهدت
بالوقف حسبا وباقامته لها الان فرض المسئلة صحة دعواه وسماع
بينة حكم بها وان لم تسمع دعواه لتصريحه حالة البيع بان الارض ملكه
فالوقف لا يثبت حيث كان المشتري مكذبا له الا بشهادة حسبة
بشرط كون الوقف على جهة لا كما اطلقه المجيب نقلا عن النووي فاما
دعوى الاكراه على البيع بحيث لا بينة كما في السؤال فيكون القول قول المشتري

في نفقته حيث لا قرينة تصدق البائع كالحبس والا فالقول قوله بيمينه
ومتى حكم بصحة الوقف وببطلان الشرط فان لم يفسق الواقف الذي شرط
النظر لنفسه في صلب الوقف بالبيع المذكور للعذر الذي ذكره وهو
الاكراه فنظره باق والا فقد انعزل بالبيع المذكور لانه فسق ثم لا يعود
نظره حتى تصح توبته والله اعلم مسئلة ناظر الوقف في القراءة
على قبر الواقف بعد موته مثلا على القول بصحة الوقف على ما جرى عليه
الشيخ ابو اسحق الاسفرايني وكذا الوصي في الاحجاج عن الميت اذا
عملا بانفسهما هل يستحقان الموصى به والموقوف اجاب
رضي الله عنه اذا قرا ناظر الوقف بنفسه ولم يكن الواقف نص على استحقاقه
والحالة هذه ولا اطرد بذلك العرف حال الوقف لم يستحق شيئا كما يوخذ
مما سياتي من كلام الاصحاب وكذا الوصي في الاحجاج عن الميت لو
حج هو بنفسه ولم يشمله لفظ الموصي على ما ياتي فيه كما يوخذ من
قول القاضي ابي الطيب لو قال فرق ثلثي لم يعط نفسه قال شيخنا في
التحفة اي وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض قال الدارمي
والمحل لا تقبل شهادته له قال الشيخ الا ان نص له عليه اذ لا اتحاد
ولا تهمة وقال القاضي ابن الطيب في ضع ثلثي حيث شئت
ان له الصرف الى ابويه واولاده ولا يجوز الاخذ بنفسه ومن قول
الاصبحي في فتاويه وقد سئل هل للناظر ان يستاجر الوقف
من وكيل نصبه لذلك لا يجوز للناظر ان يستاجر الوقف من وكيله
فانه هنا نائبه اي وهو لا يوجر من نفسه لعدم امكان تولي الطرفين
وقول شيخنا في باب الوكالة من التحفة بعد ذكر الوكيل لا يبيع اي ولا
يشتري لنفسه ويجري ذلك في الوصي وقيم اليتيم كما صرحوا به ومثلهما
ناظر الوقف وكل متصرف على غيره فلا يبيع ولا يوجر مثلا لنفسه
ومحجوره الخ اي ولا يعمل بنفسه ليأخذ الكري في فتاوى الاصبحي وقد
سئل عن الوصي هل يبيع ارضا يحج عنه بثمنها وما اشبهه

فاراد

٩٢

فاراد الوصي بيع الارض هل للحاكم ان يبيعها منه ما لفظه نعم
يجوز للحاكم ان يبيعها منه وقد اشار اليه في فتاوي صاحب البيان
وفيه وجه انه لا يجوز والفتوى على الاول فمقتضيه ما افتى به ان الناظر
المذكور وقيم اليتيم لو فعلا بانفسهما وقد استاجر الناظر القاضي واذن
للقيم في القراءة ليأخذ المشروط استحقا وبالجملة فقد استفدنا
من كلام الاصبحي ان المسئلة المصورة في السؤال تحتمل على وجهين
احدهما انهما يستحقان بشرطه المتقدم وبمثله افتى صاحب البيان
والاصبحي ولعله مستند جمع من فقهاء زبيد افتوا بان الناظر
له ان يستاجر الموقوف من القاضي وثانيهما لا يستحقان اذ ولاية
للقاضي تقتضي انه يتولى مع الناظر نظر الوقف ومع الوصي عقد
الاجارة ولا خلاف انهما لو عملا من غير اذن قاض ونحوه لم يستحقا
لانهما متبرعان وان الموصي لو قال للوصي فان اردت ان تحج عني بنفسك
فحج ولك ما شرطته فله ان يحج عنه بطريق الوصاية وان يحج عنه
بنفسه ويستحق المشروط بطريق الوصية لانه صار وصيا ان شا
وموصى له ان شا ومثله لو قال الواقف للناظر في صلب الوقف فان
قرات بنفسك فلك المشروط والله اعلم مسئلة اذا وقع محل
ارضا لسكنى المسلمين او طايفة مخصوصة فما حكم ما نبت فيهما من
الاشجار وحصل من الثمار وهل يضمنه من اتلفه من الموقوف عليهم
وغيرهم والى من يصرف المال المضمون اجاب رضي الله عنه
ان حكم الشجر النابت في ارض وقفت للسكنى حكم النابت في المقبرة
المسبلة والموقوفة وقد صرحوا بانه مباح نفعا لها ومن قولهم نفعا
لها يعلم ان المخصوصة بسكنى طايفة تختص مثلا في مصالح المقبرة
اي ان احتاجت الى صرف شيء ليزال ما فيها من نحو شجر مضر بالمقبور من
الدفن وكذا هنا يقال الاولى الصرف في مصالح الارض الموقوفة للسكنى
فاذا تعذر نحو اباحة نحو ثمر الشجر المذكور فان فرض انه اخذ منه احد من

الموقوف عليهم فلا ضمان لانه ملكه او من غيرهم وجب ضمانه عليه للمستحق
ويظهر انه لو دفعه لواحد منهم جاز لانه بدل ما المواخذ هو ملكه
ولم يجب ان يدفع الى باقي المستحقين قياسا وانه لو دفعه الى نحو
الحاكم يصرفه في مصالح تلك الارض كان اولى واما من استوفى
منفعة تلك الارض بنحو زرع او غرس بلا اجرة الواجبة يتعين صرفها
في مصالح الارض ومنها عمل ما يدعو لكثرة ساكنيها كحفر الآبار واجرا
الانهار وتسويتها ما زالت ما فيها من اكام ونحوها لان ذلك من
جملة مقاصد الوقف كما لا يخفى قياسا على قول البغوي ما وجب
على احد للمسجد من نحو اجرة صرف في عمارته ونحوها وبمثله افتى الغزالي
والنووي خلافا لقول المتولي وفتوى ابن رزين انها تصرف في مصالح
المسلمين فان قلت فقياسه وجوب الصرف في مصالح نحو الارض
الموقوفة لنحو المناقلات يفرق بان ثمرة تلك الشجر لا يبعد كالجزء من الارض
حتى يختص بدله على جهة الوجوب بخلاف منفعة الارض فانها ليست لها
منزلة الجزء وان كان تملك وجودها بنحو الاجارة لان الحاجة داعية الى
افرادها بالملك ومما يدل على انها كالجزء بطلان نحو البيع مع استثنى
شيء منها بالشروط حتى لو قال بعتك هذا العبد بشرط ان يخدمني سنة
بطل البيع والله اعلم **مسألة** في رجل بنا مسجدا خوصا في احد قعره
حجرا وفي المسجد زيادة من المشرق مهمله وعليها حايط من خلفها ويحصل
في المسجد ضيق في بعض الاوقات من كثرة الناس فاراد رجل اخر ان يدخل الزيادة
المذكورة في المسجد ولم يعلم انها موقوفة مسجدا من جملة ارض المسجد فهل
يجوز ادخالها فيه ام لا وهل يشترط الاذن من ورثة الرجل الذي عمر المسجد ام لا
اجاب رضي الله عنه يجوز لمن اراد توسيع المسجد المذكور ادخال تلك
الزيادة التي هي موقوفة مسجدا بشرط ان يستاذن ممن له النظر ان كان
ناظر من جهة الواقف والا استاذن الحاكم الاهل فان لم يجده وكان
من ذوي العدالة ورا ذلك مصلحة بحيث يغلب على الظن ان الواقف

لو كان

٩٤

مرافق

لو كان حيا لرضي بذلك فله ان يفعل ذلك فلم يزل السلف
يوسعون المساجد كما اتفق لعثمان رضي الله عنه في مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم ولا يحتاج الى استيذان الى ورثة الواقف حيث
لم يشترط الواقف نظرهم والله اعلم **مسألة** لو كانت قطعة
من الارض متسعة وقف مالكها بعضها مسجدا جامعا ووقف ما
حواليه مرافق للمسجد وبنا المسجد في تلك القطعة جميعها وترك ما
حواليه فضا وكانت القرية صغيرة فاتسعت الخطة وضاق المسجد
توسع المسجد في المرافق وجعل له رحبة امامه وبنا موخر خلفها فهل
يكون حكمها زيد في المسجد البقا على اصله من حرمة مكث الجنب وعدم
صحة الاعتكاف فيه وصلاة التحية او يكون له حكم المسجد او في شيء
دون شيء وهل ما فعل من الزيادة في المسجد من الزيادة جايز ام لا
وهل يجوز ضرب اللبن للمسجد بها وتقع له منها ام لا **اجاب
رضي الله عنه** لا يثبت لذلك المحل شيء من احكام المسجد وهو باق على
ما كان قبل البنا عليه لان المسجد لا يصير مسجدا الا بوقفه مسجدا اما
باللفظ او ما قام مقامه كالاشارة لاخرس والبنا في الموات بنية
المسجد به على ما هو المقرر المفتى به ثم يظهر ندب تقديم الداخل
يمينه والخارج يساره اذا الحقناه موضع الصلاه في ذلك بالمسجد
وهو ما بحثه الاسنوي في كافي المحتاج وقول السايل وهل ما
فعل من الزياده في ذلك المسجد جايز ام لا يجوز جوابه ان
الواقف ان شرط ذلك في الوقف اي انه يبنى فيه عند الحاجه
فظاهر انه يجوز البنا فيه لانه على وفق شرطه وان لم يشترط بل اطلق
فان جرت العاده المطرده بكون ما وقف لمرافق المسجد يبنى فيه
عند الحاجه الى ذلك حال الوقف فكذلك ايضا لان العاده المقترنه
بالوقف منزلة منزلة حال الواقف كما ذكره ابن عبد السلام واقروه
وان لم يشترط شيا ولم تجر عاده كما ذكر فاما ان يجعل الواقف الى من شرط

نظره حال الوقف والى غيره ممن يتولاه فعل ماراه مصلحه ام لا فان جعل ذلك للمتولي لان يجعل الواقف الى ما شرط حال الوقف والى غيره ممن يتولاه فعل ماراه مصلحه ام لا فان جعل ذلك للمتولي فله البنا ايضا وان لم يجعل اليه ذلك لكن اقتضاه نظر المتولي بحيث دل الحال الواقف لو عرض عليه ذلك لرضي به فله ذلك ايضا على الاوجه لان المحذور غالبا انما هو مخالفة غرض الواقف حتى قال ابن الرفعه ما معناه غرض الواقف ينظر اليه وان لم يصرح به فرع ثم كان شيخنا عماد الدين الشريف العباس يقول اذا اقتضت المصلحه تغيير بنا الوقف في صورته لزياده ريعه جاز وان لم ينص عليه الواقف اكتفا بدلالة الحال قال وقلت ذلك لشيخ الاسلام ابن دقيق العيد فارتضاه وابن القاضي تاج الدين وولده صدر الدين عملا به وقال كان الشيخ ولي الدين الامام المقدسي يقول لا كراهيه بالمقدسي واشعر ذلك برضاه اه وقد قيد ذلك السبكي فيما نقله في التفاسير بان يكون يسيرا لا يزول به اسم الوقف وان لا يزيل شيا من عينه بل ينتقل بعضه من جانب الى جانب وان يكون فيه مصلحه للوقف اه فاذا كان هذا الحكم يعتبر بنا الوقف عنه فما ظنك بالبنا الذي ليس فيه تغيير لفعل الواقف ولا لشرطه ويدل على ذلك قولهم في منقطع الوسط والاخر يصرف الى اقرب الناس الى الواقف اذ لا مقتضى لذلك الا دلالة الحال على رضاه بذلك لو فرضت مشاورته لانا قربهما قصده من عظيم الثواب في هذه الصدقه الجاريه هذا كله ان لم يعين جهة الارتفاق بالسبيل والا تعين فلا يعدل عنه ما دام ممكنا ولم ينه عن البنا في ذلك المحل والا حرم لمخالفة ما شرطه وقوله وهل يجوز ضرب اللبن للمسجد مما وقف له جوابه لا نعم ان شرط ذلك لفظا او اطردت العاده حال الوقف كما مر والا فالظاهر عدم الجواز اذ ربما قصد الواقف الارتفاق في مرافق المسجد بالجلوس لان فيه قرب المسجد مصلحة تكثير جماعته واخذ التراب منه يقدح في ذلك وهذا على ما في الطريق الواسع اذ يجوز اخذ التراب منه وضرب اللبن واتخاذ الكيزان وبيعها

حيث لا ضرر

حيث لا ضرر مع الكراهه كما افتى به القاضي لا ان نفى نشان ذلك الا لا يخل بمقصود الطريق الاصلي وهو الاستطراق بل هو ما فيه مصلحه له لان الطريق كلما قل ترابها سهل المشي فيها حتى ثم لو فرض ضرره بالماره منع والكلام يستدعي بسط اكثر من هذا لكن مقام الفتوى لا يحتمله والمصنفات بحمد الله تعالى منها هل لمن احب ان يزداد ريا والله اعلم

باب

كتاب الهبه

مسئله اذا قالت امراة لرجل هب لي هذه الجاريه فقال هي لك فهل له ان يرجع في هبته ويشهد لنفسه انه رجع في هبته ويحل له وطيها ام لا اجاب رضي الله عنه ان قوله هي لك ليس بصيغة هبه ولو لم تقبل المراة فورا فلا هبه ولو قبلت صيغة الهبه فورا ولم تقبض الجاريه باقباض الواهب واذنه في القبض فله الرجوع فالحاصل ان الجاريه في صورة السوال باقيه على ملكه لا يحتاج الى رجوع فيها اذ لا هبه لعدم صيغتها والله اعلم

كتاب

كتاب اللقيط

مسئله اذا حكم باسلام المسبي تبعا للسابي ثم قتله شخص قبل بلوغه فهل يقتص به كما ذكره في الاسعاد ام لا لكونه رق بالسبي وكيف صورة المسبي المحكوم بحريته اجاب رضي الله عنه ان الذي ذكره في الاسعاد لا اشكال فيه فنص عبارته والمحكوم باسلامه بتبعية احد اصوله او بتبعية السابي كاللقيط في انه يقتص للنفس من الحر المسلم بقطع طرف و بجرح ويقتص به من الحر المسلم اذا قتله عمدا عدوانا الا ان بلغ وسكت في كل من الصورتين اه فان كان استشكال السائل انما هو من حيث حريته وان المسبي كيف يكون حرا فالجواب ان ذلك ابتدا لا يتصور وانما يتصور اذا اعتقه سابيه حيث لم يكن غنيمه مخمسه بان اخذه سرا ثم هرب به او نحوه فانه يختص به كما جزم به في الروضه في باب الركاز وهو احد وجهين حكاهما الرافعي انه غنيمه مخمسه ونقله في المهمات عن الاكثرين وعلى الصحيح انه يملكه فيفرق بينه وبين ما اخذه مسلم سرقة او اختلاسا

فالجواب

حيث كان الاصح انه غنيمة مخمسة بوجود التغرير بنفسه فقام مقام القتال
او اعتقه من وقع في سهمه حيث كان غنيمة مخمسة فلا اشكال فيما ذكره
في الاسعاد بوجه لانه لم يرد انه سبي وحكم بحريته حال السبي فافهم ذلك
والله اعلم **مسئلة** عن شخص ملك جارية بالغة عاقلة وقد اقرت
بانها مملوكة وانها كانت كافرة فسبيت ثم ادعت بعد انها حرة
وانها كانت مسلمة فغصبت وبيعت فهل تسمع دعواها الحرية
بعد اقرارها بالكفر والرق ام لا **اجاب رضي الله عنه** ان الجارية
المذكورة متى اقرت بالرق مع اتصافها بالبلوغ والعقل والاختيار
ولم يكذبها المقر له فاقرارها صحيح كسائر الاقارير بشرط ان لا يسبق
منها الاقرار بالحرية ولا الاقرار لشخص بالرق فيكذبها والا لم يصح اقرارها
بالرق اما في الاقرار بالحرية فظاهر واما في الاقرار بالرق لمن كذبها
فلانه نفى ملكها عن نفسه فخرجت عن كونها مملوكة وصارت حرة تخرجت
بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها
بالاقرار الثاني فاذا تقرر صحة اقرارها فدعواها كونها حرة الاصل
غير مسموعة للتناقض **نعم** لو شهد بحريتها حسبة
ثبتت حريتها ولا يؤثر فيه تصادقهما اي كل من المقر بالرق ومن اقرت
له عليه لان ذلك من حقوق الله تعالى ولا اثر للتصادق في اسقاطه
هذا كله ان لم يكن قبل كمالها بالبلوغ والعقل تحت يد من يدعي رقها
ويده ليست يد التقاط والا ثبت رقها بدعواه عملا بالظاهر
ثم ما دامت غير كاملة لا يلتفت الى انكارها وان كانت صبية
مميزة فان كملت وصدقت ذا اليد في انها جارية او سكتت
فحكم الرق باق عليها وان ادعت الحرية فان اقامت بها بينة فذاك
والا سمعت دعواها لتحليف السيد فان حلف فظاهر وان نكل
فحلفت المردودة ثبتت حريتها وان ادعى رقها من هي في يده وهي كاملة
ولم تقر هي بالرق فان اقام بينة رجلين او رجل وامرأتين او واحد وحلف

معه

معه وبينت البينة سبب الملك كورثها او اشتراها او نحو ذلك والا
فالقول قولها بيمينها وكذا لو ادعى رقها وهي غير كاملة ولا يد له
عليها او كانت بيده يد التقاط ومن بيان السبب قول البينة اشهد
انها بنت امته او ولدتها امته ويكفي هنا كون البينة اربع نسوة
لانها شهادة بالولادة والملك انما يثبت ضمنا كما يثبت النسب في
ضمن الشهادة بالولادة باربع نسوة ولا يشترط هنا التعرض في
الشهادة للملك على المعتمد لان الغالب ان ما ولدته امته ملكه
مع انتفاء احتمال استنادها الى التقاط وانما لم يعتمد على قول
في نحو قول بينة اشهد انها بنت امته فقط لان المقصود هنا
تعيين المالك للاتفاق على الرق وهو لا يحصل بذلك والغرض
مما نحن فيه معرفة الرق من الحرية وذلك يفيده لان ولادة امته للحر
نادرة فلم يلتفت لها كما فرق بذلك ابن الرفعة في الكفاية ونظر الاسنوي
في هذا الفرق في المهمات مردود ولا يغني في الشهادة مجرد اليد
والتصرف الطويلين لان الاستخدام يقع في الاحرار كثيرا كالاولاد بخلاف
التصرف في اعيان اموال الغير فانه قليل فكان الظاهر انه ملكه مع الاحتمال
لامر الرق والحرية كما ذكره الاسنوي وغيره **فائدة** اطلق
الجمهور ان اقرار الكامل بما مر بالرق وهو مجهول لشخص ولم يكذبه
انه يقبل اقراره قال بعضهم والاحتياط لمن يريد شراء رقيق بالغ سؤاله
عند شاهدين عن رقه لبايعه لئلا يدعي حرية الاصل وقضية ذلك
عدم اشتراط الرشد لكن حكى الشيخ تاج الدين الفزاري في باب
الحجر عن شيخه عز الدين ابن عبد السلام انه قال واما الجواري
فالغالب عليهن السفه وعدم المعرفة فاعترافهن بالرق لا يعتمد
حملا على سفههن ودوام الحجر عليهن اه قال الاذرعي وقضيته
قصر المنع على الجواري مع ان العلة المذكورة موجودة في غالب
العبيد والغلمان لا سيما حديثي العهد بالبلوغ فان صح هذا

[illegible]

وجب اعتبار الرشد في المقر منهما ذكرا كان او انثى اه فعلى هذا اقرار هذه الجارية بالرق غير مقبول لسفهها غالبا فدعواها بعد الحرية مسموع والقول قولها بيمينها ان لم يكن حال صغرها مثلا في يد من يدعي رقها والا فالقول قول السيد كما ذكر لكن المعتمد في الفتوى ما الجمهور عليه من عدم اشتراط الرشد لصحة الاقرار بالرق والله اعلم

كتاب الفرائض

مسئلة جماعة انكسرت بهم سفينة في البحر ولم يخرج منهم الا القليل احياء وبقى الاكثر في البحر ولم يحقق الذين خرجوا موت الباقين بل شاهدوا الغرق ما يكون حكمهم في الصلاة عليهم واعتداد نسائهم ونحو ذلك مما يترتب عليه حكم الموت من الارث فهل يحكم بموتهم بمجرد غرقهم ام لابد من بينة عادلة تشهد لدى الحاكم بموتهم او بمضي مدة يغلب على ظن الحاكم انهم لا يعيشون اليها افتونا ماجورين

اجاب نفع الله به تعالى امين قال الاصحاب تفريعا على الجديد من قولي امامنا الشافعي رضي الله عنه الذي هو مذهبه ان الغائب اذا اسر مثلا او فقد وانقطع خبره لم يثبت له حكم الاموات حتى تقوم بينة بموته ولا حاجة معها الى حكم حاكم به على المعتمد او بمضي مدة يغلب ظنا انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي والمحكم بشرطه فيحكم بموته قال البلقيني في تدريبه وليس لنا موضع يكون مستند الحكم فيه مجرد الاجتهاد الا هذا وانما كان كذلك لان الاصل بقاء الحياة فلا يترك الا بيقين اما عند البينة فظاهر واما عند مضي المدة مع حكم الحاكم فلتنزيله منزلة قيام البينة واختلف في ان المدة تتقدر والصحيح لا وانما ضابطها ان يحصل معها غلبة الظن الذي هو مستند الحكم ووراء ذلك اقوال لعلماء المذاهب والسلف استوفيتها في جواب لي على المسئلة مسطر في الفتاوى الموسومة بالمقالات الجلية على السؤالات الولية نسبة الى حضرة السائل الاسئلة الفقيه الولي ابن علي الحمدي المتوفى الى رحمة الله في شهر رجب الحرام المنخرط في سلك

شهور

92

شهور عام خمس وثمانين وتسع مائة وقضية عدم التقدير الاكتفاء بمدة ما وانه قلت حيث حصل عندها غلبة الظن وقد افتى بذلك السيد العلامة حسين بن عبد الرحمن الاهدل حيث سئل عن مسلمين احاط بهم كفار والعياذ بالله فقتلوهم ولم يخرج منهم الا نفر قليل واخبروا ان اصحابهم قتلوا ولم يعينوا احدا بعينه فاجاب رضي الله عنه بانه يحكم بموتهم بعد ايام يغلب على الظن انه لو كان شريدا لكان قد وصل الى بلده لعدم امكان اقامة البينة على عينهم غالبا ولا غاية تنتظر الى ما يوجب الظن الذي هو كاليقين اي والظن حاصل من الان اه ومن ذلك يؤخذ جواب السؤال في ساير الاحكام المترتبة على الموت واما حكم الصلاة عليهم بعد الحكم بموتهم فان تيقن انهم غسلوا او ... بكونهم غسلوا فذاك والا فلا يصلى عليهم بناء على ما رجح النووي ان الغرق لا يكفي في غسل الميت وعلى ما في التتمة ورجحاه ان من تعذر غسله لا يصلى عليه لفوات الشرط وان اطال الاذرعي والزركشي وغيرهما في الاعتراض اذ كل ما اعترض مجاب عنه بما لا يمكن بسطه هنا والله اعلم

مسئلة عن ام ام الاب وام ابي ابي الاب هل تحجب الثانية الاولى لكونها اقرب منها او لا فانهم نصوا على ان القربى من جهة اباء الاب لا تحجب البعدى من جهة امهات الاب ولم يتعرضوا لما عدا ذلك لانهم ذكروا ان كل شخص تحجب ام نفسه وام اباته لا الام من دونه ولا شك ان هذه القربى التي تدلي به لا تحجب البعدى من جهة المذكورة فهي من باب اولى ام كيف الحكم

اجاب نفع الله به امين لا تحجب الثانية الاولى وان كانت اقرب منها لانها بمثابة ام الاب والاولى بمثابة ام الام والقربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام على المذهب الصحيح لان من تدلي به لا يحجبها فهي اولى والله اعلم

مسئلة اذا قلتم يعتمد في مقادير استحقاق الوقف وترتيب اهله على ما في الدفاتر المعتمدة

من النظار المعتمدين هل يجوز اذا وجد في كتب متعدده ان هذا
ابن عم لابوين امه فلانه واخوه فلان وهذا ابن عم لاب فقط ابوه
فلان وامه فلانه ولابيه لاحدهما ان يعطي الارث ابن العم لابوين
بيمينه ام لا اجاب نفع الله به انه من ادعى كونه ابن
عم للميت لابويه حتى يستاثر بارثه لابد له من اقامة البينة على ذلك
لان النسب لا يثبت بدونها كما صرح به الاصحاب في غير موضع من
الابواب كباب الاقرار بالنسب وباب قسم الفيء والغنيمة وغيرهما
نعم الانتساب الى الذكر يثبت باب الاستلحاق ايضا بشروطه
المقرره في بابه بخلاف الانثى لامكان اقامة البينة على الولاده بطريق
المشاهده بل بحث جمع انه لابد مع البينة في نسب ذوي القربى من
الاستفاضه ايضا قال شيخنا في التحفه ويوجه بان النسب اشرف
الانساب ويغلب ظهوره في اهله لتوفر الدواعي على اظهارها اجلالا لهم
فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضه فيه غالبا
اهـ واما مجرد الاستفاضه من غير حد التواتر المفيد للعلم فلا يثبت
بها لكنها تصلح مستند الشاهد بشرطه المعروف سواء الانتساب
الى الاب او الى الام ويشترط في بينة النسب الحجة الكاملة نعم
في عين المسئلة افتى الاصبحي بانه لو اقام رجلا وامراتين او رجلا
وحلف معه استحق الارث دون ابن عمه لان القصد المال اخذا من
قول الغزالي لو ادعت امراه ان رجلا تزوجها وطلقها ومات عنها
وطلبت المهر او الارث يثبت برجل مع امراتين او مع يمين لان قصدها
المال ومن فتوى ابن الفركاح انها لو ادعت على زوجها الغايب
النفقه وادعت انها عرضت عليه نفسها واقامت شاهدا وحلفت
معه انها تستحق النفقه اهـ لكن المنقول عن الشيخ ابي علي السنجي
في نظير مسئلة الغزالي وقيس بها ما في معناها عدم الثبوت بالحجة
الناقصه وقال الامام انه افقه واما وجود كتاب او كتابين او كتب

ولو متعدده

ولو متعدده بانه ابن عم لابوين فليس بحجة يترتب الحاكم حكمه عليها
باستحقاقه الارث دون ابن عمه الاخر ولا ترجحا الجانب حتى تكون
اليمين في جهته لان الكتاب يحتمل التزوير نعم لو فرض وجود
ذلك في كتاب مصنف اعتنى فيه صاحبه بحفظ النسب واشتهر
بكونه ذا علم بذلك مع الديانه والورع الحاجز عن التكلم بلا علم والخبط
بالصنو ولم يقع في ذلك طعن من معتبر افاد القاضي اما علما ضروريا
او قهريا او ظنا غالبا بحيث يجوز له الاستناد اليه والحكم به بعلمه بناء
على جوازه في غير عقوبة لله تعالى كما هو الاصح وح لا احتاج الى يمين المدعي
وبرهان ذلك ما نقله الزركشي عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني من
الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمده ولا يشترط اتصال السند
الى مصنفها وعن الكيا الطبري من وجد حديثا في كتاب صحيح جاز
له ان يرويه ويحتج به ومنعه قوم من اصحاب الحديث لانه لم يشهد
به قال وهو غلط اهـ ووجود الناظر دفاتر معتمده من نظار معتمدين
في مقادير استحقاق الغله وترتيب اهله انما جوز له اعتماده كونه
مغلبا على ظنه ما ذكر وغلبة الظن يجوز العمل بمقتضاها في مثل ذلك
والا فلو فرض انه ارتاب فيما فيها لعدم احتياط كاتبها فليس له اعتمادها
ولا العمل بمقتضيها والله اعلم مسئلة صدرت من الفقيه الامين
ابن شافع من اهل صبيا نظما وصورتها

يا واحد العصر الذي حل الورى . في كل حادثة اليه تفزع
يا محيي الدين الحنفي بعصرنا . يا غوث خلق الله يا متورع
ماذا تقول اذا توفي مسلم . وبقي له مال وخير ينفع
من غير ذي فرض ولا متعصب . وامام بيت المال جور يمنع
وله ذوو رحم وقلتم انه . ذا المال اجمعه اليهم يدفع
فاذا ادعى شخص عصوبته ولم . يثبت كما شرطوا الى من يرجع
بل قال نحن بنو فلان كلنا . يدعي بهذا شيئا والرضع

افيدونا

واقام بينة تصدق مقاله ۔ فهل الدعية يامغذي تسمع
والمال يأخذه جميعا كله ۔ اولا ويبقى للرحامة اجمع
وهل اليمين مع شهادة واحد ۔ تكفي فافتونا بحكم يقطع
وكذلك ماذا انت تقضي ياسيدي ۔ ياحبر هذا الوقت بل يا مصقع
فيمن تقرب ناذرا الصدقة ۔ بمنافع العبد الذي هو يزرع
نذرا صحيحا بالمنافع كلها ۔ مادام حيا بالحياة يمتع
فاذا اتوفي ذا الصدقة لمن تكن ۔ هذه المنافع سيدي هل ترجع
للناذر المذكور او لبيت له ۔ بل ملك وارث ذي الصدقة تشرع
افتوا اجرتم كل خير سيدي ۔ ووقيتم من كل شر يفجع
ثم الصلاة على النبي واله ۔ مادام سطع ثابتا او لعلع

اجاب رضي الله عنه نظما فقال

حمدا لمن احسانه المتوقع ۔ مادام سيما غيثه لا يقلع
وصلاته وسلامه لا يغنيان ۔ على حبيب في العصاة يشفع
والال والصحب الكرام وتابع ۔ اثارهم مارق برق يلمع
ياسائلي فاسمع جوابي ما سألت ۔ فقيها فيما تحاول مقنع
فالحق فيمن ماله من وارث ۔ غير الام ظاهر لا يدفع
فلينظر المنهاج محتاج الحه ۔ ايضاحه فالخلف فيه موسع
فلو ادعى شخص قرابته ولم ۔ يذكر سواه فقوله لا يسمع
حتى يقول مشاور مثلا هو ۔ الجد الذي ننمي اليه ونرجع
والبه يدلي بالذكور محضه ۔ ما ان سواك له قريب يسمع
او ان زيدا ينتمي لمشارب ۔ ايضا ولكنا نتمات ارفع
او لارتفاع ونسبة الابوة لي ۔ بخلافه فالحاب هو ينزع
ويقيم بينة على وفق الذي ۔ قد قاله فسماعها لا يمنع
اما مع الاجمال في الدعوى فلا ۔ وكذا الشهود فحقهم ان يرجعوا
في قولهم هو وارث او غاصب ۔ لا غير اذ اجمالهم لا ينفع

لكن من

٩٩

لكن من المستثنى المفتى موافقا ۔ للقاصي كالغزي ففي الا يقرع
وله نظير في اجتهاد حابل ۔ في غيره يحطا به المتتبع
ويلي شهود يدعي ان شاغل ۔ ارحامه اذ كان فيهم مطمع
فاذا اقروا ويمين المدعي ۔ وقعت وقد نكلوا الحكم يتبع
واذا هم حلفوا بان لم يعلموا ۔ ما يدعي فخصامهم هذا يقطع
حتى يقيم بما ادعاه حجة ۔ فيما غاه الشافعي الاورع
ويمينه مع شاهد مقبولة ۔ في الارث لا النسب الذي جمع نعوا
وبذاك افتى في السؤال الاصبحي ۔ وكذا ابن فرحاح الامام المصقع
افتى بذا في مثله بل حجة ال ۔ اسلام قال ابن الذي وهو سميدع
في مثله ايضا خالف شيخه ۔ اذ قال العالاني على بن فرح
من ذلك افقه فاعتمده فانه ۔ بحر القواعد لا يشك مشرع
وسواك الثاني براجلت في ۔ ما دام حيا في الحياة يمتع
فاذا اردت به الذي نذرت له ۔ فليقطعن النذر ذاك المصرع
او ناذرا مثلا او وصيا له ۔ نذر ففي فتوى اليه يرجع
فالنذر يقصر عن ارادة وارث ۔ من بعد ان ضم الصديق السرقع
وبحلف ذا افتيت ان الوارث ۔ المذكور بعد مماة ذا يستنفع
بالنفع حتى ينتهي استحقاقه ۔ فمقام ميت وارث يتوقع
وبذلك افتى اي حبرا فاعتمد ۔ فانه الحق الذي لا يدفع
وله بلغة شيخنا في النذر ما ۔ بيه مليح في مرادك ينجع
فانظر نظرا واسرع نحوه ۔ ان النجيب الى المعالي يسرع
فانهم جوابي ما سألت فقد اتى ۔ كلا على المقصود وهو مسجع
ثم الصلاة على النبي واله ۔ والصحب ما اقمارها قامت لطلع

مسئلة رجل مشهور بالولاية ذو جاه عظيم وكان له سفينة يسافر بها في البحر ولا يؤخذ منها من المكس والعشور المعروف الان عند ارباب الدولة فتوفي الرجل المذكور وخلف ذريته

صار وابعث كل من عمل سفينة لا يوخذ منه لشي مما ذكر احترام اله
صاحب السفينة فهل يلزم
بسبب كونه من ذرية ذلك الرجل المشهور لكونه انما سومح بجاه جدهم
المذكوره وباقي اخوته شي الورثة فهل هذا الارث يقسم بينهم على الفرايض ام لا افتونا ماجورين
الجميع وهل هذا الارث يقسم بينهم كالفرايض ام لا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه بما لفظه قال صلى الله عليه وسلم ليس
على مسلم جزية اخرجه احمد وابو داود عن ابن عباس وقال صلى الله
عليه وسلم لا يدخل الجنة صاحب مكس اخرجه احمد وابو داود وابن
خزيمة في صحيحه والحاكم في مستدركه والدارمي في مسنده وقال
الحاكم صحيح على شرط مسلم وقال صلى الله عليه وسلم ان صاحب المكس
في النار اخرجه احمد والطبراني عن رويفع بن ثابت بسند فيه ابن
لهيعة لكن الحديث الاول يعضده فمن ثم حسنه الحافظ السيوطي
وقال صلى الله عليه وسلم ان بالليل ساعة تفتح فيها ابواب
السما وينادي مناد هل من سايل فاعطيه هل من داع فاستجيب
له هل من مستغفر فاغفر له وان داود خرج ذات ليلة فقال
لا يسال الله احد الا اعطاه الا ان يكون ساحرا او عشارا اخرجه
احمد بسند رواته يحتج بهم في الصحيح الا علي بن زيد بن جدعان
وقد وثق وفي صحيح مسلم في قصة الغامدية فتنضح الدم
على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها
فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها
صاحب مكس لغفر له الحديث قال في شرحه ما لفظه فيه ان المكس
من اقبح المعاصي والذنوب الموبقات للناس وذلك لكثرة مطالبة
الناس له وظلاماتهم عنده وتكرر ذلك عنه وانتهاكه للناس واخذ
اموالهم بغير حقها وصرفها في غير وجهها وفي الاحكام السلطانية
للماوردي ان اعشار الاموال المنتقلة في دار الاسلام محرمة لا يبيحها
شرع ولا يسوغها اجتهاد ولا هي من سياسات العدل ولا من قضايا

المنتقلة

النصفة

النصفة وقل ما يكون الا في البلاد الجايرة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال شر الناس العشارون والخسارون اه لفظه
والحاصل ان المكس كبيرة اجماعا حتى حكم بردة من قال
بحله وليس على المسلم في ماله شي فحيث لم يوخذ من صاحب السفينة
شي من المكس فماله له وليس لاحد من ذرية الشيخ عليه شي
وان كان انما ترك لجاه جدهم الجميع وهذا ظاهر لا ارتياب فيه
والله اعلم مسئلة شخص مات وخلف ابنين وبنتين ثم مات
احد الابنين وخلف اما واخا واختا الابوين واختا الاب ثم ماتت
الام وخلفت ابنا وبنتا ثم مات الابن وخلف اختا الابوين
واختا الاب وعصبة فمن كم تصح هذه المسئلة افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه صحت المسايل الاربع من ميتين
وستة عشر للاختين من الابوين مائة وثلاثة وعشرون وذلك
نصف وثلث ثمن وتسعه وللاختين للاب اثنان وخمسون وذلك
ثمن وثلثاه وتسعاه وللعصبة احدى واربعين وذلك عشر وثلثه
وتسعه وثلثا تسعه والله اعلم مسئلة امراة ابراة زوجها
من مهرها بعد موته وله اولاد وخلف مالا معلوما فقيل للزوجة
لك الثمن فقالت استهدوا الى مالزمه شيا وهم الزموني بما استحقه
من المهر ومن الثمن ثم بعد ذلك ادعت انها جاهلة قدر الثمن والمهر فما
حكم ذلك اجاب رضي الله عنه تصدق بيمينها انها تجهل
قدر المهر مثلا ان كانت حال الزوجية صغيرة على نقله الاذرعي
والغزي وغيرهما عن الدبيلي قال الغزي وكذا ان كانت كبيرة ولم
يدل الحال على علمها به وصدق الزوج بيمينه في دعواه علمها واما
ابراؤها من ثمنها فغير صحيح لانه ليس دينا على الزوج وانما ملكته
بمجرد موت الزوج فلو قالت تركت حقي من الارث لباقي الورثة كان
لغوا الا ان نوت تمليك باقيهم بذلك بالنسبة الى العين وابراهم

ره زوجها ح

بالنسبة الى الدين فيصح بنا على ان ذلك كنايه وهو ما عنه القاضي
زكريا وغيره والله اعلم **مسئلة** قال الشيخ رضي الله عنه
ونفع به امين ما لفظه واقعة سئلت عنها بزبيد في اول
ربيع الاول عام ستة وثمانين عمن مات وخلف ورثة حضور
بالغين عقلا فهل لهم قضا دين الميت بلا اذن من القاضي
فاجبت بان لهم ذلك
من التركة ولا لابد من اذن القاضي
لقيامهم مقام المورث وكونهم خلفا عنه لملكهم ما كان ما لكه
بنا على الاظهر من ان تعلق الدين لا يمنع الارث فنقل الي ان المسئلة
مصرح بها في باب الايصا وهو قولهم اذا لم يوص الميت بقضا دينه
فهو للقاضي فنظرت فيما اتواه من الكتب فرايت المسئلة مفروضة
فيما اذا كان الورثة او بعضهم ناقصين او غايبين فقلت
ليس هذا على اطلاقه وانما هو مفروض فيما ذكر ثم تفقدت الواقعة في
فتاوى العلامة ابن زياد اطلاق ذلك فقلت لهم قواعد الفقه
تاباه فقال بعضهم تريد صريح النقل فيما قررته ولم يكن في صحبتي
شيء من الكتب التي نظن التصريح فيها بذلك فعزاني قلت لهم لا
بد ان شا الله ان نكتب فيها ما ظهر لي منقولا وكان ثم
شخص يتردد الي للطلب وكانت قرايته في باب الرهن من شرح
المنهج وكنت اطالع على مدرسه في تحفة المحتاج شرح المنهاج
لشيخنا ابن حجر فرايته صرح بالمسئلة فقال في بحث ان للوارث
امساك التركة وقضا دين الميت ما لفظه وقضية المتن
بل صريحه ان للوارث الحائز الاستقلال بقضا الدين وقبض
دين الميت للميت لان احدهم يقوم مقامه في تزويج المراه من
الكفو لان تزويجها من الكفو ودعينه من غير اذن القاضي
اذ ولايته لوح وقولهم اذا لم يوص بقضائه فهو للقاضي مفروض
فيما اذا كانت الورثة محجور عليها او غايب فبهذا ايندفع اطلاق

بعضهم

فهو صحيح

١٠١

التنقيه

بعضهم ان المنقول انه لا يباع شيء من التركة الا باذن القاضي الاهل
لان ولاية قضا الدين اليه لانه ولي الميت انتهى بلفظه وقال القاضي
حسين كما حكاه في ... وغيره يجوز للوارث قضا الدين وان لم
يكن وصيا ولم يستقل بجملة الخلافة وحمله الفقيهان الوليان احمد ابن
عجيل والحضرمي على انه اراد من التركة حتى قال ابن عجيل اشكل علي
الاستقلال والملك مشترك بينه وبين باقي الورثة حتى وقفت
في كتاب ادب القضا للهروي على كلام يؤيده وذلك انه قال للميت
مولى عليه من جهة الورثة كالمراة هي مولى عليها في النكاح ناحية الورثة
يقوم مقام جماعتهم في اثبات المال للميت كما ان احدهم يقوم
مقامهم في تزويج المراة من الكفو جعلها من الاوليا واثبات المال
للميت حق على الورثة فاذا قام احدهم باداء الحق جاز لانه قام باسقاط
الواجب كما في قضا الدين اه بلفظه قال فبان بهذا ان احد الورثة
يستقل بهذه الخلافة بكمالها كما يستقل احد اوليا المراة الا ان
الورثة مخيرون بين قضا الدين من التركة وبين نقلها من اموالهم
فلا بد من العرض عليهم فان قالوا نقضيها من اموالنا فلا اعتراض
عليهم وان قالوا نقضيها من التركة استقل احد الورثة
بقضا الدين من غير اذنهم اه وفي فتاوى العمراني ان للبالغ العاقل
الرشيد من الورثة ان يقضي دين مورثه من التركة من غير نصب
من الحاكم ولا اذن منه وان كان في الورثة صغار اه وهذا
وجه لبعض الاصحاب استغربه الرافعي حيث قال اغرب الاستاذ
ابو منصور فحكى عن بعض الاصحاب انه اذا كان في الورثة رشيد
قام بقضا الدين وامر الاطفال وان لم ينصبه القاضي اه فتامل
كلام هولا الايمة تجده مصرحا بنفي الخلاف في جواز استقلال
الورثة الكاملين الحضور بنحو قضا دين الميت وانما حكوا الخلاف
في استقلال بعضهم بلا اذن من الباقين وفي استقلال الكامل

قف على فتاوى العمراني
ان الوارث البالغ يقضي
دين الميت من غير نصب الحاكم

من الورثه مع وجود ناقص وان كان الاصح في المسئلتين عدم
الاستقلال والله اعلم مسئلة قول الدميري في شرح
المنهاج في مسائل المعاده عند قول المنهاج ويعد اولاد الابوين
عليه اولاد الاب في القسمه امثلة ذلك جد وشقيق الى قوله ولو
كان بدل الشقيقه شقيقتان فهي من سهم وتصح من ثمانيه عشر
للجد اربعه وللشقيق اثنى عشر ولكل شقيقه اربعه اه فاذا كان
للشقيق اثنى عشر صار له ثلاثة امثال ما للجد لانه فرض له في هذه
الصوره اربعه ومعلوم من قول ايمة المذهب ان له الاكثر من
ثلث المال والمقاسمه اذا لم يكن معه ذو فرض والاربعه المذكوره
انما هي سبع التركه المذكوره فقط وذلك قد يوهم بينوا لنا
ذلك وهل تعقب قول الدميري احد من المتاخرين ام لا اجاب
رضي الله عنه ما ذكره الدميري في الصوره الاولى وهي جد وشقيق
وشقيقه واخت لاب صحيح والثلث فيها للجد والمقاسمه
سوا لان الاخوه لم يزيدوا على ضعفه وما ذكره في الثانيه وهي
جد وشقيق وشقيقتان واخت لاب غلط من وجهين
احدهما ان الثلث للجد فيها خير من المقاسمه لزيادة الاخوه
على ضعفه بالاخت للاب المعدوده فنحو هذه المسئلة تصويرها
لا على الطريق المعاده فيقال للجد الثلث فاصلها من ثلاثه
لكن الاثنان الباقيان لا ينقسمان على اربعه عدد روس الشقيق
والشقيقتين لكن يتوافقان بالنصف فاضرب نصفهم اي
اثنين في اصل المسئلة اي ثلاثه تصح من سته للجد اثنان
وللاخ اثنان ولكل اخت واحد ثانيها الصحيح تصويرها على
طريق المعاده لما كان الحكم فيها ما ذكره الدميري بل بعد تاصيلها
سبعه يقال يبقى عن الجد خمسه لا تنقسم على الاربعه فيباينها فاضرب
روسهم في السبعه تصح من ثمانيه وعشرين للجد اثنان في اربعه

بثمانيه



بثمانيه وهي سبعا كل المال لا اربعه وللشقيق عشره لا اثنى عشر خمسه لا
اربعه وهو الذي في النسخه التي عندنا ولا سته وهو الذي نقله السايل ولعله
كذا في نسخه لان هنا فرع غير محرر واذا اردت تصحيح هذه المسئله
بحيث تصح فيهما من الثلث والماخوذ من المقاسمه حتى تعلم التفاوت فمسئله
عدم المقاسمه صحت من سته ومسئلة المقاسمه صحت من ثمانيه وعشرين
يتوافقان بنصف ونصف فاضرب نصف احدهما كثلاثه في كل الاخر كثمانيه
وعشرين صحت من اربعة وثمانين ثلثها ثمانيه وعشرون وقضية المقاسمه
اربعه وعشرون والتفاوت سبع ثلث وا . علم مسئله رجل هلك
وخلف عيالا لاخوين احد الاخوين له عيال معدودون والاخر ليس له
الا ولد واحد فما الحكم في التركه هل يكون لولد الاخ النصف ولاولاد الاخ الثاني
او تكون الفريضه بينهم بالسويه على قدر الروس بينوا لنا ذلك اجاب رضي
عنه ان كان الامر كما ذكره السايل من انه حال موته لم يخلف سوى اولاد اخويه
لموتهما قبله وقد استووا في الدرجه ولاحدهما ثلاثه اولاد وللاخر ولد
مثلا فالتركه بينهم كلها ان لم يكن ذو فرض او الزايد عنهم مقسوم ارباعا
لانهم الوارثون حال موت عمهم ولا مزية لبعضهم على بعض بخلاف ما اذا مات عمهم
في حياة ابويهما ولا وارث غيرهما فالمال بينهما نصفين فان لم يقتسموا حتى
مات استاثر الواحد بالنصف الذي هو حصة ابيه والنصف الباقي للثلاثه
اثلاثا وليعلم ان اولاد اخوه لا يرث منهم الا الذكور دون الاناث ولا
يعصبونهم كما لا يعصب الاعمام العمات مثلا والتعصيب مختص بالاولاد واو
لاد الابن والاخوه والله اعلم مسئله في الخنثى لو حبل واحبل ثم مات
من يرثه اولاده من فرجه او اولاده من صلبه ام يشتركون في ذلك او يوقف
افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان الخنثى متى حبل فهو انثى قطعا
حتى لو كان قد حكم بذكورته وتزوج امراة واتت بولد بان بحبله بطلان نكاحه
المراة وان الحبل ليس منه لاستحالة احبال المراة ح لو مات فميراثه لمولد
بطنه لانه متيقن ولا يحكم له قبل حبله ولا بعده بولد من صلبه بخلاف
ما لو اخبر بميلانه الى الرجال فحكم بانوثته ثم وطي امراة بشبهة فاتت بولد
فانه لا يحكم بذكورته لان الحس لا يكذبه وان تثبت نسب الولد منه احتياطا

ثم علم ان اولاد العم واولاد
الاخ ما يعصبون من الا
الاناث

وقد سيل ابو شكيل
كما حكاه ابن يونس عن جده و قال وهو في نهاية الحسن
عن خنثى مشكل يميل طبعه الى الرجال والنساء مثلا واحدا وطي في فرجه فولد و
لدا او وطي جارية فانت بولد لمدة الحمل فما في هذا الولد فاجاب ان الولد الذي
جات به الجارية ليس بولد الخنثى لانا قد تيقنا بخروج الولد منه انه امراة
والمراة لا تحبل قطعا اه وما حكي عن كتاب فنون العجايب من ان امراة يقال
لها زير دخرج لها ذكر فوق الفرج فغطى الفرج ميلا و تزوجت امراة
وان عبد الله بن داود راى لها ولدا من فرجها و ولدا من ظهرها فسالها فقالت
نعم كنت امراة فتزوجني رجل و ولدت غلاما ثم خرج ذكر فوق فرجي
فغطى الفرج وصار لي مثل ذكر الرجال فرجعت الشهوة الى الذكر واشتهيت
النساء كما تشتهي الرجال من النساء فتزوجت امراة فنكحتها فحملت و ولدت
لي غلاما فحكاية لا تمشي على القانون الشرعي وان حكيت ورويت في بعض
الكتب ولو قيل بصحتها فلا ينافي ما مر في المشكلات فيها مسخا ظاهرا
بالانقلاب من الانوثة الى الذكورة بامر محسوس وهو ثبات الذكر المذكور
في تلك الحكاية لكنه يضعف بكون الممسوخ لا يولد له الا ان يقال محل
ذلك في المسخ الكلي اي استحالة كل الصورة دون الجزي فانه لا ينافي
النسل ولهذا قيل ان الضبع والارنب يكونا سنة ذكر و سنة انثى ويولدان
في كل من الحالين وبالجملة فتلك حكاية لا يوثق بها ولا تعويل عليها ولا
تتزلزل بها القواعد والله اعلم مسيله عن رجل مات عن زوجتين
وبنتين وابنين ثم مات احد الابنين وخلف اما هي احدى الزوجتين
في الاولى واختا من الاب وهي احد البنتين في الاولى واخا واختا من
الاب هم الاولاد في الاولى واخا من الام ثم ماتت احدى البنتين
وخلفت اما هي احدى الزوجتين في الاولى وزوجا واخا من الام وابنين
وبنتا فما لكل من المذكورين في هذه الصورة بينوا لنا ذلك بيانا شافيا
جزيتم خيرا اجاب رضي الله عنه ان مسلة الميت الاولى صحت من ثمانية
عشر وهي توافق حصته بنصف ونصف فاضرب نصف ثمانية واربعين
وحصة الميت الثاني منها اربعة عشر ومسلته صحت من ثمانية عشر
وهي توافق بنصف ونصف فاضرب نصف ثمانية عشر اي تسعة في ثمانية

واربعين

واربعين تصح المسلتان من اربعماية واثنين وثلاثين وحصة الميتة
الاخرى ماية وستة وعشرون ومسليها صحت من ستين وهي توافق
حصتها بسدس وسدس فاضرب سدس ستين اي عشرة في اربعماية واثنين
وثلاثين تصح المسايل الثلاث من اربعة الاف وثلاث ماية وعشرين فحصة
المراة التي هي زوجة في الاولى وام في الاخريين منها ستماية وتسعون لان
لها اولا مايتين وسبعين وثانيا مايتين وعشرة وثالثا مايتين وعشرة
ايضا ونسبة مالها منها نسبة ثلاثة وعشرين جزا من ماية واربعة و
اربعين وذلك ثمن وخمسة اسداس ثلث الثمن وللزوجة الثانية مايتان
وسبعون ونسبتها نسبة جز من ستة عشر وذلك نصف ثمن ولاحدى
الابنين الذي هو اخ لاب في الثانية الف واربعماية لان له اولا الفا ومايتان
وستين وثانيا ماية واربعين ونسبة ماله منها نسبة خمسة وثلاثين
جزا من ماية وثمانية وذلك ربع وثمانية اتساع ثلث ربع ولاحدى
البنتين التي هي اخت لاب في الثانية سبعماية لان لها اولا ستماية وثلاثين
وثانيا سبعين ونسبة مالها منها نسبة خمسة وثلاثين جزا من مايتين
وستة عشر وذلك ثمن وثمانية اتساع ثلث الثمن وللاخ من الام في مسيلة
الميت الثانية مايتان وعشرة ونسبتها منها نسبة سبعة اجزا من ماية واربعة
واربعين وذلك سبعة اتساع نصف ثمن وللزوج في مسيلة الميتة اجزا
ثلاثماية وخمسة عشر ونسبتها منها تسعة من ستة وتسعين وذلك
ثلث ثمن وربع ثمن وللبنت فيها ماية وسبعة واربعين ونسبتها منها
نسبة تسعة واربعين من الف واربع ماية واربعين وذلك ثلث العشر
وسدس سدس ربع العشر ولكل ابن مايتان واربعة وتسعون ونسبتها
منها نسبة ثمانية وتسعين من الف واربع ماية واربعين وذلك ثلثا
عشر وسدس سدس العشر وسدس سدس نصف العشر وليس للاخ من
الام فيها شي لانه محجوب بالاولاد والله اعلم كتاب الوصايا مسيلة
اوصى لزيد بعين ولعمرو بثلث ماله وقيمة العين الموصى بها ماية والثلث
ماية فان اجاز الورثة فظاهر والا فما يكون الحكم اجاب رضي الله عنه
انه اذا لم يجز الورثة قسط الثلث وهو ماية على كل من الوصيتين

فالجملة مائة
فللموصى له بالثلث خمسون وللموصى له بالعين نصفها خمسين فالا لكان الثلث
وهي الثلث الهذان خصص لثلث بغير العين الموصى بها وهي ثلث المال فكانه اوصى
شايعا في كل المال الذي منه العين الموصى بها مع استيفائه الثلث من باقي المال فينقسم
لزيد بكل العين ولعمرو بثلثها مع استيفائه الثلث من باقي المال فينقسم
العين ارباعا بناء على ما في الروضة وغيرها الذي هو المعتمد الجاري على
قاعدة الباب الا ما للاسنوي من تغليطه للروضة وان جرى على ذلك
ابن المقري في الروض فللموصى له بكل العين ثلاثة ارباعها وهي تساوي
خمسة وسبعين وللموصى له بالثلث ربعها وهو يساوي خمسة وعشرين
ثم يستوفي تمام المائة التي هي ثلث من باقي المال للتنصيص على ايصاله
بالثلث هذا ان اجاز الورثة والا قسط الثلث وهو مية على نسبة الوصيتين
ونسبة ما للموصى له بالعين ثلاثة اسباع فيستحق بها من العين ما يساوي
اثنين واربعين وستة اسباع وما للموصى له بالثلث اربعة اسباع وسبعه
في العين وهو يساوي اربعة عشر وسبعين وثلاثة اسباع في باقي المال وهو
اثنان واربعون وستة اسباع التي هي للموصى له بالعين كانت مائة وهي
ثلث كل المال والله اعلم **مسئلة** شخص مات عن ابن وبنتين وزوجة
واوصى لاولاد بنيه بمثل نصيب ابنه الميت لو كان حيا واولاد بنيه
اثنان وبنت فمن كم تصح المسئلة بعد تاصيلها **اجاب** نفع به امين
تصح هذه المسئلة من ثلث واربعة وثمانين الحاصل من ضرب اثنين
وهما وفق عدد الابن والبنتين لنصيب الابن المفروض حياته في مائة
واثنين وتسعين الحاصل من ضرب ثلاثة وهي عدد اولاد البنت
لمناسبتها مثلا وهي عدد اولاد الميت حسا وتقديرا اذ الموجودون
حسا ابن وبنتان عن اربعة والمقدرون اثنان الابن الميت لو كان
حيا ومثل نصيبه عن اربعة ايضا في ثمانية هي اصل المسئلة للزوجة من
ثلاث مائة والاربعة والثمانين ثمانية واربعة واربعون وهي ثمن
كل المال وللابن مائة وستة وعشرون ولكل بنت ثلاثة وستون ولكل
ولد من اولاد الميت ثمانية وعشرون وتقرير ما ذكر وتوجيهه واستخراجه
بطريق الحصر والمقابلة وغيرها ومعرفة نسبة ما لكل احد تطلب

من مضانها لان ذلك يستدعي طولا لا يحتمله مقام الفتوى والله اعلم **مسئلة**
شخص اوصى ان يهلل عنه سبعون الفا من لا اله الا الله في مسجد معين فهل
١٠٤ يتعين التهليل في المسجد المذكور حتى لو اوصى للمهللين بطعام معلوم
في المسجد المذكور المتعين هل يتعين اعطا الطعام ايضا فيه لمن ذكر ام لا
اجاب نفع الله به ان السبعين الالف من التهليل لم يرد نصيب الابن المفروض
حياته في اربعة وستين الحاصل من ضرب ثمانية صح عن الشارع صلى الله عليه
وسلم ما يسوغ ان يقال انه سنة لذاته وان جاز العمل في الفضايل بالحديث
الضعيف الذي لم يستند ضعفه لان التهليل عن الميت المذكور اكثر ما
فيه نقل الضعيف عبد الله ابن اسعد اليافعي في كتاب الارشاد والتطريز
في فضل ذكر الله وتلاوة كتاب العزيز عن الشيخ ابي يزيد القرطبي انه قال
سمعت في بعض الاثار ان من قال لا اله الا الله سبعين الف مرة كانت فداه
من النار فعملت على ذلك جا بركة الوعد اعمالا ادخرتها لنفسي وعملت منها
لاهلي وكان اذ ذاك يبيت معنا شاب يقال انه يكاشف في بعض الاوقات
بالجنة والنار وكان في قلبي منه شي فاتفق ان استدعانا بعض الاخوان
الى منزله فنحن نتناول الطعام والشاب معنا اذ صاح صيحة منكرة واجتمع
في نفسه وهو يقول يا عم هذه امي في النار وهو يصيح بصياح عظيم لا شك
من سمعه انه عن امر فلما رايت ما به قلت اليوم اجرب صدقه فالهمني الله
السبعين الالف ولم يطلع على ذلك الا الله فقلت في نفسي الاثر حق والذين
رووه لنا صادقون اللهم ان السبعين الالف فدا هذه المراة ام الشاب
فما استتمت الخاطر في نفسي حتى قال يا عم ها هي اخرجت من النار الحمد لله
الحمد لله فحصلت لي فايدتان ايمان بصدق الاثر وسلامتي من الشاب و
علمي بصدقه اه وذلك لا يصلح مستند القول بالسنية نعم سبيل التهليل
المذكور سبيل قراة القران على الميت فان كان على القبر بحيث يكون صاحبه
كالحاضر نفع الميت ذلك على المعتمد ومن ثم كان المعتمد ايضا جواز قاري
عنده لحصول النفع له بشرط ان يقول مع الدعا بمثل ما حصل من الاجر
عقبها على خلاف فيه ليس هذا محل بسطه وان لم يكن على القبر فالاصح عندهم
عدم وصول الثواب ومقابله وجه يقول بالحصول مطلقا وعليه الثلاثة

بل قال ابن الصلاح ينبغي الجزم بنفع اللهم واوصل ثواب ماقراناه اي وما
هللناه لفلان قال لانه اذا نفعه الدعا بما ليس للداعي فماله اولا اهو بالجمله فالخلاف
في ذلك وتفاريعه طويل جدا بحيث يتعذر استقصاوها هنا واما تعيين
المسجد الذي عينه لاستحقاق الطعام الموصى به فهو ظاهر لان الوصيه تصرف
من المالك في ملكه فيعمل فيه بمقتضا شرطه كالواقف وغيره والله اعلم
مسـئلة اوصى لاشرف الناس لمن يصرف افتونا ماجورين اجاب نفع الله
به اذا اوصى لاشرف الناس واطلق فالظاهر حمل الوصيه على ذرية رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهم الان المنسوبون الى الحسن والحسين ريحانتيه
صلى الله عليه وسلم لاطراد العرف به منذ ازمنه لا يوصف بهذا الاسم الا
هم فهو كالواصى لاشرف الناس واطلق فالظاهر حمل الوصيه اذ الاشراف
وان ورد انه صلى الله عليه وسلم سمى رئيس القوم شريفا في قومه اذا اتاكم شريف
قوم فاكرموه كما رواه ابن عساكر بهذا اللفظ ورواه غيره بلفظ كريم
قوم وانه صلى الله عليه وسلم سمى حملة القران واصحاب الليل اشراف
امته كما اخرجه الطبراني في معجمه الكبير والبيهقي في الشعب عن ابن عباس
بسند ضعيف لان ذلك الشرف غير مراد الموصي غالبا لكونه مهجورا نظيره
عدم حنث من حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا ومن حلف لا يسكن بيتا فسكن الغار
مع ان كلا قد سماه الله بذلك في كتابه العزيز ومثلها في السوال لو اوصى لاشرف
لاشرف الاشراف فان قال لاشرف ذرية الحسن والحسين اعتبر فيما يظهر
زيادة وصف معنوي من نحو علم وتقوى والله اعلم مسئلة رجل و
وصى على صبي فانفق عليه الوصي من ماله ليرجع عليه عند كماله فهل
يصدق فيما ادعاه من النفقة عليه والكسوه ونحو تعليم القران من غير
اقامة بينه على ذلك لان البينه تعسر حينئذ ولانه امين ولا يحتاج الى اشهاد
على ارادته ذلك ام لا بد تعيين القاضي للنفقه والكسوه ولا يجوز له التصرف
بما ذكر ولا الرجوع من غير اذن القاضي افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه
قال البغوي وغيره لو اراد الوصي او القيم ان ينفق مال نفسه ويرجع
على المولى عليه لم يجز اي فان فعل كان متبرعا وفي الانوار انه لو انفق
على محجوره الموسر من مال نفسه ليرجع الا ان يكون لمصلحة ان لا يبيع ماله

في الوقت

في الوقت اي فانه حينئذ يرجع وان انفق بلا اذن من الحاكم واطلاقه
شامل للوصي والقيم فتحصل ان الوصي المذكور في السوال ان انفق من
ماله نفسه ليرجع لمصلحة رجع والا كان متبرعا وحيث ثبت له الرجوع
صدق بيمينه في تقدير ما انفق ان ذكر قدرا لايقا لعسر اقامه البينه كلما
اراد ذلك فان ذكر قدرا غير لايق صدق المولى عليه في الزايد على قدر اللايق والله
اعلم مسئلة امراة اوصت الى اجنبي غير الوارث ان يتصدق عنها من
تركتها بصدقة معلومه ويتولى تجهيزها من مالها والحال ان الوصيه
دون الثلث فاتفق ان الوصي تصرف وانفق من ماله بقدر ما اوصت واذن
له الوارث ايضا في الانفاق من ماله وكان الوارث حاضرا حينئذ حال الانفاق
فاراد الوصي الرجوع بانفاقه على التركه فامتنع الوارث من الادا وهرب
فهل يجب على ولي الامر الزام الوارث رد ما انفقه الوصي من تركتها ام لا
واذا قلتم يجبره فاجبره فهل يثاب على ذلك افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه ان وظيفه الوصي والحال هذه مطالبة الوارث بدفع
القدر الموصى بالتصدق به اليه ليتولى معرفته فان اراد الوارث تطويل
الامر فله رفعه الى الحاكم ليجبره مبادره الى تنفيذ الوصيه وليس للوصي
الاجنبي الاستقلال باخذ ذلك من التركه بلا اذن من الوارث ان كان اهلا
حاضرا وناييه ان لم يكن كذلك ولا الادا من مال نفسه فان وقع
بلا اذن من الوارث الاهل نفذ ما فعله ويكون متبرعا لا رجوع له على الوارث
في التركه ولا في مال نفسه وان كان باذن منه فاشرط الرجوع رجع جزما وان
لم يشرطه رجع على الراجح وشرط القاضي والعبادي شرط الرجوع مبني
على المرجوح والا فشرط الرجوع لا يعتبر له الا في الاذن للضامن بلا اذن
على المقر في محله وهذا بخلاف ما لو كان احد الورثه وصيا
في قضا دين او تنفيذ وصيه فانه اذا ادى من مال نفسه ليرجع رجع ولو
بلا اذن من باقي الورثه كما قال القاضي والعبادي في الوصيه لان للوارث
خلافة شرعيه عن الميت فافادته الوصيه عدم الحاجه الى اذن باقي
الورثه وان ادى من ماله والاجنبي ليس له تلك الخلافه فاستفادها
بالوصيه وصار كوارث غير وصي فانه اذا ادى من مال نفسه مستقلا لا رجوع له

مسئلة رجل له زوجة وابن فاوصى
على باقي الورثه والله اعلم
لزوجته بمنافع ارض له مثلا مدة حياتها والزوجه وارثته فلما مات
باع ابنه الارض الموصى بمنفعتها فلما ماتت امه باعها من اخر ايضا مدعيا
بطلان الاول كون ابيه اوصى بمنافعها لامه مدة حياتها او قام بالوصيه
بينه فهل تسمع ويقضى ببطلان البيع الاول ام بعكسه فلو حكم حاكم بصحة
الوصيه للوارث دون توقف على اجازة باقي الورثه فهل ينقض حكمه ام
لا بينوا لنا ذلك بيانا شافيا فالمسئلة واقعة يحتاج الى بيانها وايضاحها
جزاكم الله خيرا وفتح بوجودكم المقفلات وازاح المشكلات امين
اجاب رضي الله عنه ان في الوصيه لوارث قولين احدهما انها باطله مطلقا
لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصيه لوارث اخرجه البيهقي في السنن وهذا
القول مرجوح في المذهب الثاني انها صحيحه لكنها تتوقف على اجازة
الورثه لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المار الا ان يجيزها الورثه
اخرجه البيهقي من حديث عمرو بن خارجه والدارقطني من حديث عطا عن
ابن عباس قال قال الذهبي انه صالح الاسناد لكن قال البيهقي ان عطا غير
قوي ولم يدرك ابن عباس فعلم ان القول ببطلان الوصيه للوارث
مطلقا قوي وممن اشار اليه في المنهاج بالاظهر فعلى الاظهر ان صحت
الوصيه بمنافع الارض او البيت للزوجه متوقف على اجازة الورثه
وانما تحصل بنحو اقررت الوصيه او امضيتها او اجزتها ولا يشترط
لفظ الهبه لانها ليست ابتدا تمليك ولا عبرة باجازته وبه مانع صبى
او جنون او حجر سفه وبيع الارض الموصى بمنفعتها صحيح في الكل ان
استاذن امه والا ففي سبعة اثمانها لانه الذي ملكه دون ثمن امه لان تصرفه
فيه تصرف فضولي بناء على الاظهر من قولي تفريق الصفقه وما صح
بيعه له بطلت فيه الوصيه لدلالته على الاعراض عنها كبيع الموصى قبل
موته بل اولى لان صحتها غير متوقفه على لفظ منه بخلاف الوارث كما
مر انه يشترط للاجازه لفظ دال عليها فان وقع البيع بعد ان جاز الوصيه
بالمنافع المذكوره لامه فهو باطل لجهالة المستثنى من المنافع لتافيتها
بمدة حياتها ومتى صح البيع كما مر فبيعه الثاني الواقع بعد موت امه.
باطل

١٠٦
باطل ودعواه وصيه ابيه لامه بالمنافع لا التفات اليها وان ادعى انه كان
اجاز الوصيه قبل الاول لانه به مكذب لتلك الدعوى نعم ان اقر
المشتري الاول بذلك سلمت الارض الى المشتري الثاني ورد الابن للمشتري
الاولى الثمن باقيا وبدله تالفا وكذا ان جحد فاقام المشتري الثاني بينه
بذلك اما ان تصادق الابن والمشتري الثاني على انه اجاز قبل البيع فلا اثر
له في بطلانه لكنه يغرم قيمة الارض للمشتري الثاني للحيلولة بينه وبينها
بالبيع الاول فمتى عادا اليه دفعها الى المشتري الثاني استرد القيمه وكل
ذلك واضح مشهور في نضاير المسئلة فان حكم حاكم بصحة الوصيه
للوارث من غير اجازة من باقي الورثه فان كان يرى ذلك كزيدي
واولاه ذو شوكة نفذ حكمه والا فلا ينفذ وان قلد لتصريح غير واحد
من اصحابنا بعدم جواز تقليد غير الايمة الاربعه لانها باطله معاذ الله
فالامام زيد بن علي بن الحسين رضي الله عنه امام من ايمة الدين وعلم شامخ
للمسترشدين غير ان اصحابه نسبوا الى التساهل في الكثير لعدم اعتنايهم
بالاسانيد المانعه من التحريف والتغيير بخلاف المذاهب الاربعه فان
ايمتها بذلوا نفوسهم في تحرير الاقوال وبيان ما ثبت عن قايله وما
لا فامن اهلها كل تغيير وتحريف وعلموا الصحيح من الضعيف ولم يزالوا
في غاية من الاحتياط ونهايه من الانضباط في نقل مذاهبهم وما
اشتملت عليه من مطالبهم وقد اشار الى ذلك امامنا الشافعي رضي
الله عنه بقوله كان الليث بن سعد افقه من مالك بن انس لكن ضيعه
اصحابه اي حيث فرطوا في تحرير منقول مذهبه على ما ينبغي من تفصيل
كل مطلب عما يشابهه مدركا ونقلا وتحريرا حتى لم يبق فيه ادنى ريب
ولا دخل ولا عيب ومع ذلك لو حكم ملتزم مذهب الشافعي الان بمذهب
ابي حنيفه مثلا انقض لان جميعهم مقلدون فنص الشافعي بالنسبه
اليهم كنص الشارع كما هو مقرر في الكتب الاصوليه ورجح جواز ذلك
لمتبحر في العلوم ظهر له ان دليل نحو الحنفي ارجح من دليل الشافعي
او مساو له والذي بهذه المثابه من المقلدين عزيز ايضا ثم ما جرى
عليه ابن المقري في الروض من ان المقلد اذا ولي القضاء للضروره

فحكم بغير مذهبه لا ينقض حكمه مبني على عدم وجوب المتمذهب بمذهب
معين وهو ضعيف فمن ثم رجح غيره كالمزجد في العباب النقض حتى الحكم
برجوح المذهب وهو المعمول عليه في الفتوى والبراهين عليه كثيره لو
تتبعت لاخرجت الجواب عن موضوعه وفي هذا الكفايه والله اعلم
مسئله اذا ابرات المراة زوجها من صداقها في مرض موتها فهل هو تبرع
على وارث فيتوقف على اجازة الورثه ام لا اجاب رضي الله عنه ان الزوج
اذا لم يقم لها مانع من الارث كما هو الغالب حال موت الزوجه وكان الابراء
في المرض لا في مقابلة طلاق فهو تبرع على وارث فلا بد من اجازه
باقي الورثه فان ردوا ذلك فكانها لم تبر فيبرا الزوج من نصف المهر ان
ورث النصف والا فمن ربعه والباقي للورثه مطالبته بالباقي وان لم التوارث
بينهما عند موتها لسبب من الاسباب المانعه فالابراء تبرع على غير وارث
فان كان قدر المهر ثلث مالها فاقل صح الابراء من الكل وان زاد توقف
الزايد على الاجازه ايضا وان كان الابراء من مهرها في مقابل طلاق فهو
صحيح وان لم يكن لها مال سواه والله اعلم مسئله رجل اوصى في مرض
موته ان عليه دينا وقال لورثته اعتمدوا جميع ما وجدتموه بخطي فان
جميع مالي وما علي منزل اي مكتوب وتنزيلي كفايه فهل تصح هذه الوصيه
ويكون اقرارا بالدين الذي يوجد بخطه ام لا واذا كان الدين الذي
عليه في اوراق شتى والذي له دفتر جامع فماذا يكون الحكم اجاب
رضي الله عنه فقال افتى السبكي رحمه الله تعالى في رجل قال ما وجد في
دفتري فهو صحيح بانه يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار ويوقف
فيما حدث بعده او شك فيه ولا وجه للتوقف فيما علم انه كتبه
بعده ولا فيما شك فيه هل كان موجود حالة اقراره او وجد من كل
ما لا يحتمل انه قد او فاه فيوخذ من ذلك انه يقال في جواب السوال
ما وجده الوارث بخطه فان كان لو لم يحتمل انه قد كان وفي فللوارث
اعتماد الخط والمطالبه به وله الحلف مع الشاهد او اليمين المردوده
اعتمادا على الخط الذي يغلب على الظن عدم تزويره وان كان
عليه ولم يحتمل انه كان قد وفاه بان صدر ذلك القول قبيل وفاته

بحيث علم الورثه انه لم يوف بعد ذلك شيا وجب على الوارث اعتماد الخط
في كل ما وجدوه مكتوبا وعرف كونه خط مورثه مع انتفا احتمال كونه
وفاه وسوا في الحكم الكل مجموعا في محل واحد ام لا لان المدار انما هو على
غلبة ظن الوارث انه خط مورثه والله اعلم مسئله قوله في العباب
لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه ولا مهاياه ولم تجز بقية الورثه
بطلت كلها اه وقد قالوا لو اوصى لمبعض غير الوارث ولم يكن بينهما مهاياه
قسم بينهما فهل كان قياس ذلك هنا ان تصح فيما خص المبعض وتبطل في حق
الوارث اوضحوا لنا ذلك اوضح الله لكم سبيل الرشاد اجاب رضي الله
عنه ما ذكرتم انه القياس هو ما قاله امام الحرمين واستحسنه البلقيني و
اقتضاه كلام ابن المقري في روضه وصرح به شارحه ولفظ الاصل والشرح
فرع لو اوصى او وهب لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي ولو وارثا ولم يكن
مهاياه قاسمه السيد كما لو احتش او احتطب فاذا قاسمه السيد وكان وارثا
فحصته التي يظهر اثر الرد فيها كما لا يخفى وما جرى عليه في العباب هو قضية
ما في الروضه واصلها والاصفوني وعليه جرى في الاسعاد وغيره ونقله
النشاي عن الاكثرين ووجهه عدم تمييز ما للوارث فيسري الرد الى كل الوصيه
بيانه ان الوصيه لو كانت بالثلث فقلنا بتاثير الرد في السدس وعدم تاثيره
في السدس الذي يصح للمبعض لو اجيزت فقبله لقلنا له السدس الذي قبله
نصفه اثر فيه الرد للشيوع ونصف السدس الباقي نصف اثر الرد فيه للشيوع
وهكذا والله اعلم مسئله قول صاحب العباب ومن له كلب صيد وزق
خمر ولحم ومينه اعتبر الثلث بفرض القيمه او بكلها فكالكلاب اه فيكون
العبره بالعدد فما الفرق اجاب رحمه الله تعالى اما اعتبار القيمه اذا اوصى
باخذها فوجهه ان روسها لا تناسب بينها حتى يعتبر العدد وان منفعتها
لا تناسب بينها حتى تعتبر المنفعه فاعتبر بالقيمه لانها اعم واما اذا
اوصى بكلها فليس المراد من قوله فكالكلاب اعتبار العدد اذ لا عدد في جنس
من الاجناس الثلاثه وانما من المراد من قوله فكالكلاب حكم الواحد منها
لو لم يكن له غيره ولو اوصى باكثر من ثلاثه ولم تجز الوارث فانها تصح في
ثلاثه فكذلك هنا يصح في ثلث من الكلاب وثلث من الزق وثلث من اللحم

مريض بمحاباه
كما لو لم يتعد دوالله اعلم مسئلة قوله في العباب ايضا لو تزوج
اي بدل لا يحتمل فان كانت الزوجه وارثه فالمحاباه وصيه لوارث والا فمن
الثلث فان لم يسعها والزوج وارث فماتت قبله دارت المسئلة فما وجه الدور
لان الموصى له اذا مات قبل الموصي بطلت الوصيه اجاب رضي الله عنه
اما وجه الدور فلانه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ فيه التبرع فيزيد
ما يرثه واستخراجه بطريقه المعروفه التي ذكرها في العباب لغيره وموتها
قبله لا اثر له في بطلان التبرع لان محل بطلان الوصيه بعدم تاخر موت الموصى
له اذا لم يكن في ضمن عقد وهذه المحاباه في ضمن عقد النكاح والله اعلم
مسئله شخص اوصى بحجتين الى رجل غير وارث وعينها في قطعة ارض
خلفها فطالب الوصي الورثه بان يعينوا له ما ذكر من الوصيه ام لهم ان يحجوا
من الارض التي خلفها القطعة المعينه للحجتين فهل يلزم الورثه ان يعينوا
له ما ذكر من الوصيه ام لهم ان يحجوا عن مورثهم اجاب رضي الله عنه انه قول
الموصي المذكور العقار الفلاني لك يا فلان ان اقتصر عليه كان اقرارا
له صريحا لانه وجد نفاذا في موضوعه فلا يجعل كنايةً وصيه وان
زاد فقال هو لك من مالي فهو كنايه في الوصيه المنقول المعتمد خلافا
لترجيح السبكي انه صريح وذلك لانه يحتمل الوصيه والهبه الناجزه
حتى لو مات ولم نعلم نيته فلا وصيه لان الاصل عدم النيه فان زاد
فقال هو لك بعد موتي مثلا فهو صريح في الوصيه ومثل قوله بعد
موتي بعد عيني وان قضى الله علي واراد الموت والا فهما لغو ومثل
قوله هو لك بعد موتي هو لك وصيه فهو صريح كما هو ظاهر فقول
الموصي في صورة السوال فهذه وصيه اليه صرفت قوله قوله العقار
الفلاني لك صريحا في الوصيه ان كان متصلا لان ما اتصل باللفظ
صرفه عن حقيقته كما صرح به الاصحاب في كثير من الابواب لاسيما
باب الوقف فاذا تقرر ان العقار صار وصيه بقضيه الصيغه
المذكوره فالنظر في قوله وتسلم اجرة الحاج منك فان قال ان الوصيه
بالعقار في مقابلة ذلك واراد ذلك وصية بالعقار في مقابلة ذلك
واراد ذلك وصدق الموصى له على ارادته او لم يصدقه واطرد العرف

باستعمالهم

باستعمالهم صيغة الاخبار وهي وسلم اجره الحاج منك الخ استعمال على ونحوها
من الادوات الالزاميه اخذا مما نقلاه في الروضه واصلها عن المتولي واقراه في
الخلع واعترض ابن الرفعه وغيره له مردود ولم يستحق الموصى له العقار الا ان
اتى بما شرطه الموصي وهو تسليم اجرة الحاجين عنه وعن ابن عمه وان لم يسلمها
ولو بعذر كان بادر الوارث باداء اوغيره الحجتين المذكورتين عن الموصي وابن عمه
فات شرط استحقاق العقار لانه استحقه بوصيه مشروطه بشرط ولو يوجد وان
استاجر للحجتين على حسب ما ذكر الموصي استحق العقار كله ان كان ثلث ماله فاقل
مطلقا وكذا ان زاد على الثلث ولم يزد على اجرة المثل وكل من الحجتين واجبة على
الموصي والواجب عليه لا يخفى واما وجوب حجة ابن عمه عليه فبان يكون وارثه
ومات مستطيعا وقد خلف تركة او يكون الموصي قد لزمت ذمته بنحو اجارة
وما زاد على اجره المثل من العقار محسوب من الثلث وان لم تكن الحجتان لازمتين
له بان كان هو قد حج ولم يلزم ذمته حجة لابن عمه وقد مات مستطيعا وكذا
غير مستطيع ولم يكن قد حج بناء على جواز الحج والاحجاج عمن لم يستطع في حياته و
هو ما اشعر به كلام الشيخين واستظهره الزركشي وغيره وهو المعتمد وان
اشعر كلام السبكي بخلافه فالحكم كما مر لا يخالفه الا في ان العقار محسوب من
الثلث فيتوقف الباقي على اجازه الورثه كما صرح به الاصحاب في نظير ذلك حيث
قالوا لو قال لنحو مستولدته ان خدمتي ولدي شهرا بعد موتي فكلا هذا
الشخص بخدمتهم فلا شفعه لانه وصيه معتبره من الثلث كساير الوصايا
قال البلقيني في تدريبه وتثبت الشفعه فيه في شقص اوصى به لم يحج عنه ا يحج
عنه باجرة ولو تطوعا وان تشارك التطوع صورة المستولده في الخروج من الثلث
لكن المقابلة هنا ظاهره اه وصرح بان ما اوصى به لمن يحج تطوعا محسوب من الثلث
فافهم ان ما اوصى به لمن يحج فرضا ولم يزد على اجرة المثل محسوب من راس المال
كما قدمته وان اتى ببعض المشروط كان حج احدى الحجتين فقط استحق
تقسيطها من العقار المذكور وهو النصف بناء على ما في السوال من استوى اجرتيهما
وان ترك الاخرى فعذر ومن العذر ان يكون ابن عمه حج ولم يوص ان يحج عنه فان
الحج والاحجاج عنه لم يصح اذ لا يودي شيئا تطوع ولا على ميت الا بوصيه
وان لم يجعل الوصيه بالعقار مشروطه بتسليم الموصى له اجرة الحجتين باقرار

الموصى او بعدم تصديق الموصى له في ارادة الشرط بالواو ولم يطرد به العرف
فالوصيه بالعقار ليست في مقابلة شي وقول الموصى وتسليم اجرة الحجاج الخ
منزل منزلت قوله احسنت اليك في الوصيه لك بالعقار واطلب منك ان تحسن
الي بتسليم اجرة الحاج فاذا قبل الموصى له بعد الموت غلا اثر للقبول ولا للرد
قبله ملكه كل العقار بالموت ان كان ثلثا فاقل فان زاد توقف الزايد على اجازه
الورثه ولو شك في المراد بقوله وتسليم الخ ولا قرينه ولا عرف مطرد حمل
على ان العقار وصيه مطلقه لانا تيقناها بوجود صيغتها وشككنا في تقييدها
بشرط والاصل عدمه كما ذكره ابن الصلاح في نظير المسئله من الوقف ويوخذ
ايضا من قولهم في الوقف والعباره للمزجد في عبابه ولا شي للناظر في الغلة
الا ان شرطه الواقف فيستحقه ولو فوق اجرة مثله ان لم يشرطه لنفسه كما مر
ويكون اجرة عمله ثم اذا عزله فان قال جعلته له ليكون اجرته بطل حقه وان
لم يقل ليكون اجرته فلا انتهت فنقول على وارثه في المسئلة المبحوث عنها
ثم اذا تعذر على الموصي له الاستيجار للحجتين فان كان الموصى قال في العقار هو له
ليكون في مقابلة ما يوديه من اجرة الحجتين بطل حقه وان لم يقل ليكون في مقابلة
الخ فلا والله اعلم **مسئلة** لو اقر او اوصى بمنافع نخله مثلا هل يحمل على التزام الاستغلال
ام يحمل على عرف الجهه في ذلك وكذا الاقرار والوصيه بمنافع دابه هل يحمل على الدر و
النسل ام العرف فان المسئلة ذات اضطراب بين المتاخرين فما الصواب عندهم
في ذلك معا بيان النقل الصريح في ذلك افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه بما
نفظه اعلم ايها المستفيد والنايل المفيد واحسانه الجسيم ان النقل الصريح عن المتقدمين
في تفاصيل هذه المسئلة عزيز لكن هم المرجع وانما يستنبط من استنبط من كلامهم الوجيز
وفيها فتاوى مضطربه واقوال منها المستغرب ومنها المستقر ولسنا الان بصدد
ذكرها وبث عطرها لا سيما مع نحن فيه من الاعذار لا سيما المرض الذي استطال
واستطار فلله الحمد رضا بقضايه وشاله حسن بلايه غير انا نذكر فيها ما هو المتقرر
عندنا بحسب ما دل عليه كلام ايمتنا **فقول** اذا اوصى او اقر بمنافع نخله
او دابه فقد صرحوا في الدابه بان النسل لا يدخل في لفظ المنافع ولا يستحقه الموصى له
الا بالتنصيص عليه بل حكمه حكم امه وتقريرهم لذلك وفرقهم بين الوصيه والوقف
غير خاف على من مارس كتب الاصحاب **واما** النخله ونحوها فان قامت قرينه
قويه على ارادة ما يشمل الثمره دخلت في الوصيه بالمنفعه ما لم يقل الموصي

لم يرد ها

لم ارد ها اخذا من قول القاضي زكريا على قول الروض وسكنى دار لا يستحق عمل
الحدادين والقصارين الا ان قامت قرينه فيما يظهر اهـ وبذلك صرح في التحفه
في المسئله المبحوث عنها ومثل القرينه بان لم يكن للشجرة منفعه تقصد غير
ثمرتها ومثل القرينه اطراد عرف الموصي بذلك اخذا من جملة مسايل نظروا فيها
في ذا الباب وغيره الى العرف المطرد لذلك افتى النور الاصبحي انه لو اوصى بغنم وجب
لمن يقرون على نحو قبر ابيه حمل على عادتهم المطرده في عرف الموصي على ان هذا يصلح
قسما من الاول لا قسيما له لان العرف المطرد قرينه قويه على ارادته فعليه
لو قال الموصي لم ارده فكما مر ولا تدخل الثمره المذكوره في الاقرار بالمنافع مجردا
ما لم يقل المقر اردتها لضعف الاقرار من حيث انه مجرد اخبار عن حق سابق
بطريقة الاحتمال فمن لم يدخل في الاقرار بالدابه حملها على الاصح وقال امامنا
الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار ان الزم اليقين واطرح الشك ولا
استعمل الغلبه وان لم تقم قرينه قويه على ارادة الثمره ولم يطرد به عرف الموصي لم
يدخل في الوصيه بالمنفعه او المنافع لانها عين لا منفعه بناء على ما اعتمده
المحققون ومنهم الشيخان ان المنفعه تطلق على ما يقابل العين كما يدل عليه
تفسير الامام الشافعي وغيره لها فافتيا بانها ما تملك بالاجاره الصحيحه اذ المملوك
بها قصدا محضا المنفعه وانما تستتبع العين في استيجار المرضعه ونحو البير
لاستقاء بضرب من التاويل ذكره في باب الاجاره فان لم تدخل الثمره والولد
حملت الوصيه وكذا الاقرار بالمنافع على ما يصح الاستيجار عليه من منافعها كربط
الدابه ونشر نحو الثياب لا بمجرد الاستظلال اذ الشجره ليس هلكه حتى تتناوله
وصيته وركوب الدابه والحمل عليها ودابة الحب بها هذا كله في الوصيه والاقرار
بالمنافع اما بفوايدهما او عليهما فيحمل على الثمره واللبن والصوف كما صرح
به في التحفه والله اعلم **مسئلة** اوصى شخص باعتاق رقبه يشترى بها
الوصي من دين قد تقرر في ذمته للموصي هل يشترط ان ينوي عند الشرا الرقبة
انها عن جهة العتق عن فلان ام لا يشترط ولو اعتق في الصوره المذكوره
عبدا من عبيد اجنبي الموصي على الصفة المذكوره هل يقع الموقع ويبرا ذمته
عن قدر ثمن العبد ام ينفذ عتقه ولا يبرا عن قدر الثمن المذكور لانه
المتبرع والحال هذه **اجاب** رضي الله عنه ان قوله لمدينه اوصيت اليك في

109

نظير توكيله مدينه في ان اشترا
اعتاق رقبه تشتريها من الدين الذي له عليك
له عبدا بما في ذمته والذي جزم به في الانوار ان الوكيل اذا اشترى وسلم الثمن
للبايع صح للموكل سوا عين العبد ام لم يعين وبري من دينه واذا تلف في يد
الوكيل تلف من ضمان الموكل وهذا قول ابن شريح لكن قال فيه الشيخ ابو حامد
هذا سهو ولا يجوز على مذهب الشافعي لان ما في الذمه لا يتعين الا بقبض
ولم يوجد لاتحاد القابض والمقبض ثم رايت الفتى قال في انوار الانوار ما لفظه
نقل القمولي هذا اي قول ابن شريح عن فتاوى القاضي وسياق كلامه يقتضي ضعفه
ووجه المنع ان ما في الذمه لا يتعين الا بقبض وهو هنا تولي الطرفين الا وكان
الفتى لم يطلع على فتاوي القاضي لانه فيها قد اجاب عما ذكره في وجه المنع و
لفظه فيها مسئلة رجل له في ذمة انسان درهم وامره ان يشتري له به
طعاما فاشتراه كما امره ودفع الثمن الى البايع وقبض الطعام وتلف في يده
فذمته برية من الدراهم ويصير في التقدير كانه وكل البايع بقبض ذلك الدراهم
من هو في ذمته وان لم يكن البايع متعينا كما لو اجتمع لزوجته عليه النفقة وامرها
ان يزن ويدفع الى الطحان ليطحن ففعل فالطحان يكون وكيلا من جهتها
ولا يشترط تعيينه كما لو قال اطعم عن كفارتي عشرة مساكين عشرة امداد من طعام
كذا يجوز وان لم يكن المسكين معينين اه لفظه وحاصل الجواب عن الاتحاد بتولي
الطرفين بانه لا اتحاد لتقدير التضمن كلام الموكل توكيل البايع بقبض ذلك
الدراهم وان كان هو ايضا قبضه لنفسه ولعل ما قاله القاضي ماخذ جواب
ابن الرفعه عن استشكال اتحاد القابض والمقبض فيما لو اكراه دارا بعشرين ثم
اذن له ان يصرفها في العماره جاز بقوله ولم يخرجوه عن اتحاد القابض والمقبض
لوقوعه ضمنا ثم رايت شيخنا في التحفه بعد نقله كلام فتاوى القاضي حسين قال
ما لفظه ولا ينافي ذلك قولهم لو قال لمدينه اسلم ديني في كذا لم يصح لانهم
ضيقوا في السلم لكونه محض غرر فلم يكتفوا فيه بالقبض الضمني ونحوه من الامور
التقديريه وهو ماخوذ من قول شيخه زكريا في شرح الروض ان الاشيا التقديريه
لا تعطا حكم الاشيا المحققه في الاشياء المضيق فيها اي كالسلم ذكره في قول
الروض ولو قال اسلم لي في كذا من مالك وارجع علي لم يصح وبالجمله
فالمنقول عن ابن شريح هو المعتمد في الفتوى ونسبه الشيخ ابو حامد اياه

للسهو

للسهو لعدم ابنايه على مذهب الشافعي عملا بيادي الراي والامعان امعان الفكر فيه
فغايته ان التقدير الذي تضمنه كلام الموكل قامه ابن شريح مقام الحقيقي
وله في المذهب ما يانس به فكم من مسايل اكتفوا فيها بالامور التقديريه لم يحاشوا
من ذلك الا الابواب المضيقه كالربا والسلم ومن ثم لو قال اشتر لي عبد فلان
بعشره من مالك صح وكانت العشره قرضا تقديريا مغتفرا تقديره توكيل
الموكل بايع العبد بالقبض وان لم يكن معينا وادركاني من مالك فيقع صح
وكان قرضا مغتفرا فيه ما مر فاذا تقرر اعتماد ما قاله ابن شريح فنقول
في مسئلة الوصي متى اشترى الرقبه وولي الثمن من الذي في ذمته وقع الشرا للموصي
وبريت ذمة الوصي من قدر الثمن فبنشرح عتق تلك الرقبه ممن كان وصيا في
عتقها فان قلت اذا كان بايع الرقبه وكيلا في قبض قدر الثمن فقد انعزل
بموت الموكل قلت وملا كانت وكالته تقديريه ضمنيه احتملت الابهام لم ينعزل
بالموت لان حالته اما غير متعين او متعين بعينه كلا التعيين من حيث الانعزال
بالموت لعدم اشتراطه وايضا هي وكاله في ضمن وصايه والوصايه لا تتاثر بالموت
فكذا الوكاله التي تضمنتها واما اشتراط ان ينوي الوصي عند شرا الرقبه لجهة
العتق فلا وجه وليس عليه حجه من كلامهم وليس لتلك النيه فايده لان انشا عتقه
لا بد منه نعم يحتاج الى نيه الشرا للموصي ان يشتري الرقبه في الذمه ثم
يعين ثمنها لانه متى اطلق وقع له كما لو نوى لنفسه فان عين ثمنها فاشترى
بعينه احتمل ان يقال لا اثر لهذا التعيين لانه ما دام لم يقبضه البايع لا يتعدى
دخوله في ملك الموصي فعليه لا بد من نيه الشرا للموصي واحتمل ان عليه
بتلك النيه اي نية انه يشترط الرقبه بعينه ان يقال ان اشترى الرقبه
ولم ينو نفسه سوا نوى الموصي ام اطلق وقع للموصي قدر سبق ملكه
للثمن المعين تبعا لصحة قبض البايع وان نوى الشرا لنفسه صح له ولغا
نية شرا الرقبه للموصي بما عينه ولا يقال ببطلان البيع كما لو اشترى
الوكيل بالثمن ونوى نفسه لان ملك الموكل الثمن في هذه حقيقي فلم
يمكن تصحيح العقد للوكيل بمال غيره المعين وملك الوصي في تلك تقديري
تابع لقبض البايع فلما لم يمكن قبضه بالوكاله الضمنيه بان يفي بملك
الموصي للثمن هذا والاقرب الاول اي وهو ابقا اثر لتعيين الثمن فعليه

لابد من شرا الرقبه للموصي مطلقا ولو اعتق الوصي رقبه من بعد ملكه عن الميت
صح عتقه عن نفسه لا عن الميت ولا تبرا ذمته عن قدر ثمنه وذلك لان الوصي ما
مور في الوصايات بان يشتري الرقبه وذلك غير شامل المعتقه قبه من ملك الموصي
شرعا ولا لغة ولا عرفا مطردا فعتقه واقع على خلاف الماذون فيه فلم يقع
عن الاذن واما وقوع عتقه عن نفسه فهو اظهر من ان يقرر ببيان علة
والله تعالى اعلم مسئلة الوصي على محجور اذا استخدم عبد المحجور هل يضمن
الوصي بمجرد الاستخدام للعبد ام لا لانه امين وهل يفرق بين ان يستخدمه
الوصي لنفسه فيضمن وبين ان يستخدمه لمصالح الصبي فلا ام لا فرق ومن
المعلوم ان العبد قد يخشى عليه الضياع والهرب عند عدم الاستخدام فان
قلتم بالضمان في الصورة الاولى ففيه حرج شديد لا يخفى اجاب رضي الله عنه
ان عبد المحجور حكمه في جواز استخدامه حكم المحجور نفسه والمنقول في
استخدام المحجور لصبي وكذا المجنون وسفه كما قاسهما الزركشي وغيره عن
صاحب العده انه ليس للاب اعارته لذلك لان ذلك هبة لمنافعه كما لا يعير ماله
قال في الروضه ينبغي ان يحمل على خدمة تقابل باجرة اما التي لا تقابل باجرة فالـ
فالظاهر الذي يقتضيه افعال السلف انه لا امنع منها اذا لم يضر بالصبي اي
ونحوه وكانت لا يقذ به واطلق الروياني حل اعارته لخدمة من يتعلم منه
لقصة انس في الصحيحين وغيرهما وفي فتاوى النووي تبعا لابن الصلاح
يجوز للاب استخدام ولده وضربه على ذلك في ما فيه تدريب له وتاديب وحسن
تربيه ونحوه فاذا تقرر ان للاب اي ولابيه ما تقرر في نفس المحجور فله
ايضا ذلك بالنسبه الى نحو عبده لكن تخصيصهم ذلك بالاب اي وابيه يقتضي
عدم جواز ذلك لباقي الاوليا كالوصي ويوجه بان نحو الخدمه تحتاج الى مزيد
نظر واحتياط حتى تتميز الخدمه التي فيها مصلحه من غيرها فاختص بالاب
وابيه لوفور شفقتهما غير ان قصة انس التي استانسوا بها تقتضي عموم
ذلك لكل ولي ولو وصيا وقيما فان الملحوظ في جواز استخدامه ورعايته
لذلك ماله في ذلك من المصلحه التي يجوز لكل ولي ان يعمل بها والله يعلم المفسد
من المصلح ثم رايت ابن الانصاري ايضا في شرح البخاري صرح بذلك ولفظه
في موضع على ذكر خدمة انس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال المهلب

المهلب وفيه جواز استخدام اليتيم الحر الذي لا يجوز امره وفيه ان خدمة
العالم والامام واجبه على المسلمين وان ذلك شرف لمن خدمهما لما يرجى من
بركة ذلك وقال في موضع اخر وفيه جواز استخدام اليتامى بشبعهم و
كسوتهم وجواز الاستخدام بهم بغير نفقة ولا كسوة اذا كان في خدمة
عالم واما في الدين لانه لم يذكر في حديث انس انه سمى له اجرة ولا ذكرها
احد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن ابي طلحه ولا عن ام سليم
وهما اللذان اتيا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واسلماه للخدمة
ولم يشترطا اجره ولا نفقه ولا غيرهما فجاز على اليتيم اسلام امه ووصيه
وذي الراي من اهله في الصناعه والاستيجار في المهنه اه لفظه وظاهره
جواز ذلك لنحو الاخ والعم ولو بلا ولاية وهو نظير قول النووي
في المجموع للعم الانفاق من مال المحجور في تاديبه وتعليمه لانه قليل فسومح
به اه لكن المعتمد تقييده بما اذا لم يكن له ولي خاص سوا فقد حسا ام شرعا
كقاض يخاف منه عليه وقول السايل وهل يفرق بين ان يستخدمه الوصي
لنفسه فيضمن وبين ان يستخدمه لمصالح الصبي فلا جوابه ان الكلام
انما هو في استخدام الولي واعارته للخدمه واما استخدام العبد في مصالح
مالكه المحجور فلا اشكال فيه وحكمه حكم استخدام الكامل رقيقه وحيث
لم يجز استخدامه اي عبد المحجور فمحله ان يتعين الاستخدام طريقا
الى منعه من نحو اباق وظهرت اماراته والا جاز بل وجب على الولي شغله
بخدمة لا يكون ماذونها كافيا في صده عن نحو الاباق المتوسم فيه بظهور
اماراته كما يجب على نحو الوديع ركوب الدابه اذا تعين لنحو حفظها ولبس
نحو الثوب دفعا لمهلكاته والله اعلم مسئلة عن الوصية للوارث مع وجود
وارث اخر محجور عليه وغيره هل تبطل الوصيه بالنسبه الى حصة المحجور
عليه عند عدم الاجازه ام تبطل في الجميع ام ينتظر كمال المحجور عليه وتتوقف
الصحه ح فان اجاز صحت والا فلا وقد احاط علمكم بما جرى عليه الامام
الاذرعي من الميل الى الفتيا بعدم الصحة بالنسبه الى حصته في الورثه غير
مطلق التصرف اجاب رضي الله عنه الاظهر صحة الوصيه للوارث
بشرط ان يجيز باقي الورثه فهذا به الفتوى اذ هو مرجح شيخي المذهب
تبعا لغيرهم من العراقيين والخراسانيين لخبر البيهقي والدارقطني وغيرهما

عن عطا عن ابن عباس لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثه ورواه الدارقطني
من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده والحديث قد قال الذهبي وغيره انه
صالح للاستدلال وان قال البغوي في المصابيح تبعا لعبد الحق في الاحكام انه
منقطع وفقد عارضه ابن يونس بن راشد وصله فصلح حجه مقيده اطلاق
الحديث الاخر هو ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث
اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح والنساء وصححه ايضا وابن ماجه والدارقطني
والبيهقي فعلى الاظهر في اجازة بقية الورثه قولان اظهرهما انه تنفيذ حتى
يكفي لفظ الاجازه من غير حاجه الى لفظ نحو هبة ولا تجديد قبول سبقها
ولا يجوز رجوع المجيز بعدها ولو قبل القبض بناء على ما صححه في الروضه
وقال الاسنوي انه المفتى به وجزم به ابن المقري في الروض والمزجد في
العباب ان رد الموصى له الوصيه بعد القبول وقبل القبض لا اثر له خلافا
لما صححه في تصحيح التنبيه من صحة الرد قبل القبض وبعد القبول وقول
الاذرعي انه صحيح المنصوص عليه في الام وجرى عليه العراقيون ولان
ملكه قبل القبض لم يتم ورده كلام الاسنوى وقوله لعل الرافعي تبع
البغوي في الترجيح يرده ان شرط العمل بالنص المخالف لترجيح نحو الشيخين
قال السبكي في الحلبيات ان يكون قد قال به اكثر الاصحاب اما النص الذي
خرج عنه اكثرهم اما بتاويل او غيره فلا ينبغي ان يعمل به وبحث الاصحاب
له يدل على ريبه في نسبته اليه وقد يكون بحثهم للتمسك بما هو اقوى منه
مع صحة نقله اه وان دعوى عدم تمام الملك قبل القبض في الوصية لا
يساعدها كلامهم ويكفيك تفريعا على تمام الملك قبل القبض قولهم يصح
بيع الموصى له الموصى به بعد القبول وقبل القبض قبضه فاذا تقرر الاظهر
وهو صحة الوصيه للوارث بشرطه فنقول ح تفريعا عليه قد تبطل الوصيه
للوارث مطلقا وذلك اذا لم يكن وارث سوا الموصى له لتعذر اجازته لنفسه
وقد تصح من غير توقف على اجازة وذلك فيما لو وقف المريض نحو دار تخرج
من الثلث على وارثه الحايز المتحد كابن وكذا المتعدد كابن وبنت وقد وقفا
الدار عليهما بنسبة ارثهما من قطع حق الوارث عن الثلث بالكليه فتمكنه
من وقفه عليه اولى اه ومتوقف على اجازة باقي الورثه فيشترط لصحتها

صدورها

١١٤

صدورها من مطلق التصرف فلا اثر لها من غيره ولا من ولي المحجور لكن لا يفسدها
بمجردها بل قباض الموصى له وح فللاذرعي احتمال انه ينتظر كمال الناقص كما
ينتظر قدوم الغايب وقد رجح الاذرعي مرة واستبعده اخرا ولا وجه لاستبعاد
وقواعد الفقه تقتضيه فلتكن الفتوى عليه واحتمال اجازة الولي ترد بما
نظر له قلت يرد هذا الاحتمال انما اخبر فيه الشخص وجعل ذلك منوط
بشهوته لا ينوب عنه فيه غيره على انه لا ينوب في الاجازة فاذا لم ينب فيها
بمقتضى نظره لم ينب في الرد ايضا ولا نظر الى المصلحه في الرد ظاهره ولا
بعد ان يصح من الولي حيث اقتضاه نظره اذ ربما ظهرت في الاجازة كل الظهور
يترتب مصالح عليها دينيه ودنيويه وقد اطلقوا انه لا يجيز ولم يقولوا
انه يجيز بالمصلحه واحتمال انها اي الوصيه باطله اما في كل الموصى به او في
بعضه بحسب من تقدرت منه الاجازه والرد لنقصه وهذا ما رجحه الاذرعي
مرة وقال وقد افتيت به ما لا احصي قاله في التحفه وانتصر له غيره بعظم
الاضرار بالوقف لا سيما فيمن اوصى بكل ماله وله طفل محتاج ويجاب بان
التصرف وقع صحيحا فلا مساغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض
عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان للقاضي في حالة الوقف يعمل في بقايه
وبيعه وايجاره بالاصلح اه فتحصل ان المفتى به في المسئلة المبحوث عنها احتمال
الاذرعي الاول لجريانه على قواعد المذهب والله اعلم مسئلة رجل اوصى
الى ابن له ان يقف عنه ارضا ونخيلا له على مصالح بير مسبلة وما فضل عن كفايتها
يكون للابن الموصى اليه وللابن المذكور اخوات فلما مات وقف الابن المذكور
ما ذكر على وفق وصية ابيه واراد ان ياخذ الزايد على مصالح البير فرفعه
اخواته الى الحاكم فقضى عليه ان الزايد عن مصالح البير وصيه لوارث لا يستحقه
الا باجازة باقي الورثه فلما منع الزايد ادعى ان اباه ملكه الارض والنخيل
المذكورين من قبل ذلك بنحو خمس سنين فهل تسمع دعواه واذا اقام
بذلك فهل تقبل فان قلتم لا يسمع شيء من ذلك وان الوقف صحيح فلمن يكون
الزايد عن مصالح البير هل يكون للاقرب الى الواقف ام لا فان قلتم للاقرب
فهل يستحقه ملكا او وقفا فاذا قلتم ملكا او وقفا فهل يجوز التفضيل
بينهم ام لا وهل يستوي الذكر والانثى ام لا اجاب رضي الله عنه انه اذا وقف
الابن الارض المذكوره والنخيل على البير او على مصالحها صارت وقفا

في

منح فالحادث من الغله بين الموت والوقف ملك للوارث على الاشبه

والعلامه عبد الله

القوت وهو ما قاله المفتي وغيره انه الحق وجرى عليه الشيخ ابن حجر

بن عمر مخرمه رحمهما الله تعالى خلافا لمن افتى كالقاضي عماد الدين البكري بان الغله

المذكوره للموقوف عليه اخذا من الحكم في القن الموصى بعتقه فان كسبه بين الموت

والعتق له على المقطوع به عند الطريقين بل قال البند بنجي لا خلاف فيه ويفرق

بينه وبين ما تقرر في المسئله بان العتق لما كان التقرب به اتم وتشوف الشارع

اليه اعظم كان من حق الوارث مثلا البدار به بعيد الموت من غير مهله ليتاهب

لكمالات المختصه بالاحرار ويتخلص من عنقه ربقة الرق الذي هو اعظم من الاصار

لم يتعلق ملكه لاكسابه بحقيقة عتقه والا لما امران يوخره الوارث الذي

القصد اليه غالبا قاصدا بفارقه حتى يحرمه ويفوز باكتسابه بين الموت وعتقه

بل قدرنا كونه عتق بالموت تنزيلا للمتوقع منزلة الواقع كي تقع المبادره بعتقه

الذي هو اعظم تشوفات الشارع ويوقف الابن المذكور في السوال يصير كل الارض

والنخل وقفا على البر اذ هو المتبادر من لفظ الموصي والواقع من لفظ الواقف

فقول الموصي وما فضل عن كفايتها يكون للابن الموصى اليه ويحتمل على بعد ان يذكره

على جهة الشرط في الوقف الموصى به فنزل منزلة قوله وقفت الارض والنخيل على

البر وعلى نفسه ليكون ما فضل عن كفايتها لك فيصح الوقف على البر في نصفها

ويلغو في الباقي فيبقى ملكا لتعذر وقفه على نفسه بناء على اشتراط

ما ذكره وعلى افتا

قبول المعين الذي هو مرجح الشيخين وان اطال غيرها في رده

السبكي بصحة توكيله في الوقف على نفسه بناء على عدم اشتراط القبول

في مسئلتنا اذ هو لم يقف صح كله على البر كما لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها

لعمرو ولم يذكر ما يدل على الرجوع عن الوصيه الاولى فان احدهما يستاثر

بكلها اذ رد احدهما ويحتمل ان لا ياتي به على جهة الشرط كما هو الاقرب

من حيث دلالة اللفظ فانها جملة خبريه لا ارتباط لها بما قبلها فمفادها

الوصيه بمحيط الوقف على البر ومع وعد الابن بان له الفاضل وهذا

لغو من حيث انه مجرد وعد ومن حيث الاضافه الى ما ليس للموصي فيه ملك ولا

اثر اذ الارض والنخيل بعد وقفها انفصلت عنه بالكليه فشرطه فيها يوثر

فكيف بمجرد وعده كما صرحوا به لو جعل الموصي له عشر ما يحصل للايتام

من الفايده اذا اتجر في المال المخلف حيث عللوا عدم الصحه بعدم وجود

الفايده

الفايده اذا اتجر في المال المخلف حيث عللوا عدم الصحه بعدم وجود الفايده حالة

الوصيه فلا ولاية له عليها وايضا هي مجهولة القدر كما وجهه الغزي اخذا من كلام

الكافي قلت وفي فتاوى القاضي حسين قبيل الوديعه ما يويده في من له

مال ببلد اخر فقال في مرض موته ادفع منه الى فلان احد اولاده كذا فلم

يدفع اليه حتى مات قال القاضي حسين لم يجز الدفع اليه خ لغير ورثة المال لجميع

الورثه والمورث لم يقل هو ملك لفلان اه بمعناه ولا شك ان مسئلتنا اولى

كما لا يخفى على متامل وبالجمله فغاية ما في السوال الوصية بما يمكن تصحيحه وامضاوه

وهو الوقف لكل الارض والنخيل على البر والوصيه بما لا يمكن بفرض كونها وصيه

لما فيها من الاحتمالات التي يحتمل على بعد عودها على الوصيه بالوقف بالابطال

على قرب ان تكون هي الباطله فقط فلا اشكال فيعمل بالممكن ويدع غيره صيانة

لكلام الموصي عن الالغاء وعملا بما يغلب على الظن انه مراده اذ مرادات الواقف

والموصي منظور اليها ومعول عليها حتى ربما خرجوا عن ظواهر الالفاظ

لاداء النظر الى كونها غير مراده كما حققه فقيه المذهب ابن الرفعه وغيره

من النقاد وبفرض صحة الوصيه له بالفاضل قد لغت بردها في الورثه ثم دعوى

الابن ملكية الارض والنخيل المذكورين قبل ذكره لا تسمع ببينة وان بين

وجها محتملا اذ غاية دعواها ان ما وقفه بطريق الوصايه بان لم اانه

كان ماله كاله حالة الوقف فهو مقر بالدعوى الصادر منه لا مبطل وان قال

في عذره لو استحضرت كون الارض والنخل ملكي ما وقفتها واذا كان وقف

ملكه لحوا بيبه تلاعبا اذا بان وقوع الوقف وقد مات ابوه وورثه صحيحا

اذ لا عبرة بالظن البين خطاوه كما هو الاظهر فكيف وهو حال الوقف في

هذه المسئله غير متلاعب بل بناه على انه نايب لا مالك وقول السايل فلمن

يكون الزايد على مصالح البر الخ جوابه ان المتقرر في الجواب كما مر صحة

الوقف على البر والغا قول الموصي وما فضل عن كفايتها الخ كما مر توجيهه

على ان كفايتها ليست متحققه حتى يتحقق فاصل ومن ثم افتى ابو زرعه

فيمن وقف بناء وبستانا وشرط ان يبدا من ريعه بعمارته وما فضل

له ثم لاولاده بصحة الوقف وما فضل عن العماره يحفظ ما دام حيا

لجواز الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده قال

وانما لم تبطل فيما جعله لنفسه لانه لا يعرف ثم بسط القول فيه بما في بعضه
نظر والشاهد من كلامه في قوله لجواز الاحتياج اليه فيها اي العماره لكن
مسالته تخالف مسلتنا حيث ان قوله وما فضل الخ اتا به في صلب الوقف
على جهة الشرط فالتحق به لان الكلام تاخره فلما التحق وقد صح ان الزايد
مدة حياته عن العماره يكون له وان ذلك من جملة المستثنى من الوقف على نفسه
وان كان فيه تامل امكن وقف الزايد لانه الى غاية فاذا مضت بموته
ولم يحتج الى العماره تيقنا كونه زايدا عن العماره مده حياته فبان انه له
فوريث عنه وقوله في المسلة المبحوث عنها وما فضل عن كفايتها الخ انما
هو في الوصيه وليس فيه ما يشعر بالشرطيه فلم يلتحق بالوصيه ولا بالوقف
بل المتبادر منه مجرد الاخبار وحالة لا يملك التصرف فيها كما مر بيانه فهو
لاغ من وجهين نعم لو قال وقفت الارض والنخيل على البير الفلانيه
بعد موتي بشرط او على ان تصرف الغلة في مصالحها سنة مثلا وما فضل
فلابني فلان ورد باقي الورثه فالفاضل على كفاية الزمن المعين كالمسكوت
عنه لعدم صحة الوصيه بعد ردها شرعا ففي صحة اصل الوقف ح وجهان
اصحهما ورجحه الشيخان الصحه فعليها في الفاضل اوجه **احدها** يصرفه نحو
الامام في المصالح ورجحه جمع متقدمون **والثاني** يصرفه للفقرا و
المساكين ببلد الموقوف واعتمده ابن الرفعه **والثالث** لاب الناس الى
الواقف على حكم منقطع غير الاول وبسط حكم ذلك مذكور في المصنفات
فليراجعها من اراد التحقيق **والرابع** ببطلان الوقف فيه اي الفاضل فيرجع
الى الواقف ثم وارثه **قلت** هذا اضعفها واولاها اولها اذ نص عليه صاحب
المهذب واقواها مدركا ثانيها ومن حيث نظر الشارع ثالثها فينبغي
اعتماده ولا يتاتى ذلك في السوال المكتوب عليه للجهل بالفاضل كما مر
على ان فيه مانعا مما ذكروا اخرا وذلك اذا ثبت ببينه قامة حسبه
سبق ملك الابن وكان لفظ وقفت الارض والنخيل على البير من غير
زياده والله اعلم **مسلة** هل يصح الايصا في حفظ مال الوارث البالغ
الغايب ام ذلك الى من له الولايه العامه عدلا ام غير عدل ام لا افتونا
ماجورين **اجاب** رضي الله عنه من مات وله وارث كامل غايب

فاما

فاما ان يوصي بحفظ ماله وقضي دينه ام لا فان لم يوصي فللقاضي تولي
حفظ العين نظرا لحق الميت كما ذكره الرافعي في استيفا القصاص وليس
له استيفا الدين على ما قاله القاضي لكن قال الاذرعي هذا وجه والذي
قاله شيخه القفال انه يجب على القاضي اذا طالت الغيبه وخيف ضياعها
اي وهذا اصح وان اوصى بذلك فاما ان يعين الوصي ام لا فان لم يعينه
بل قال استوفوا ديوني واحفظوا مالي اقام القاضي من يستوفي ويحفظ
الى حضور الغايب وان عينه كان قال اوصيت الى زيد في استيفاء ديوني
او حفظ مالي فالوصيه صحيحه فاذا قبل زيد بعد موت الموصي صار و
صيا في ذلك فيتولاه عملا بقضية الوصيه الى حضور الغايب كما صرح
به القاضي حسين وغيره وليس ذلك وصايه في امر الغايب الكامل فينافي
مفهوم قولهم لا يصح الا من اب او جد في امر طفل ومجنون ومحجور عليه
بسفه بل هي وصايه فيما يتعلق بالميت اذ له غرض بعد موته في حفظ
ماله واستيفاء دينه لانه بصدد ان يقضي منه دين ظهر عليه وان لم
يعلم وحيث ثبت ذلك للقاضي والمراد هو ومن في معناه من ذي
ولاية كالامام ووالي الاقليم ولا شك ان العداله تشترط حيث امكن اعتبارها
والا كمن انفذت احكامه للضروره ولا يحكم بانعزاله بالفسق لا سيما
نحو الامام من كل من يترتب على القول بانعزاله حدوث الفتن واضطراب
الاحوال والخلال تعلق المصالح الكليه حسب ما رجحه الشيخان وناهيك
بهما وان كانت المسلة محل خلاف قوي والله اعلم **مسلة** عن رجل
اوصى بعين لتصرف في عمارة بركة عمارة تصلح بها البركه لحبس الماء ثم
مات فاصلحها رجل من ماله لياخذ الوصيه فهل له ذلك ام لا وهل يكون
القيام باصلاحها الى الوصي ثم الى القاضي ثم الوارث ام يستوون واذا لم
تصلح الصلاح التام فهل يستحق المصلح شيا ام لا وهل تدخل العين الموصى
بها في ملك مصلح البركه بغير لفظ تمليك ام لا بد من لفظ من الوصي
او نحوه بينوا لنا ذلك جزيتم خيرا **اجاب** رضي الله عنه
ان من اوصى بعين كدابة ليصلح بها بركة فاما ان يوصي بالعين نفسها
لمصلح البركه واما ان يوصي ببيعها وصرف ثمنها في ذلك فان اوصى
بها نفسها للمصلح فاما ان ينصب وصيا لذلك ام لا فان نصب وصيا

تلك البركة
فله مطالبة الورثة بدفع تلك العين الى الموصى له وهو مصلح تلك البركة عرفا ان حضروا
الصلاح التام الذي يحصل به حبس الماء لانه المقصود عرفا ان حضروا
الصلاح التام الذي يحصل به حبس الماء لانه المقصود بغيرها لان الموصي ربما
والا استاذن الحاكم ولا يجوز ابدال تلك العين بغيرها لان الموصي ربما
كان له غرض في تعيينها لكونها احل وان لم يكن له في ذلك وصي فلابي الميت
ولو بغير اذن الحاكم على المعتمد دون ساير الورثة دفعها الى مصلح البركة
الصلاح المذكور بناء على تقديمه على القاضي في تنفيذ الوصايا وهو و
جهه وشيخنا في فتح الجواد فاذا لم يكن للميت اب تولى ذلك الحاكم ثم
الوارث هذا كله ان لم تزد العين الموصى بها على اجرة مصلح البركة فان
زادت كان كانت اجرته عشرين والعين تساوي ثلاثين دفع الزايد
اليه ان خرج من الثلث وهو وصيه له وقيل الزايد يفوز به الورثة
وقيل يصرف في اصلاح بركة اخرى لانه اقرب الى غرض الموصي ذكر تلك
الاوجه الروياني في البحر في نظير المسئلة وان اوصى ببيع العين وصرف ثمنها
في ذلك فان نصب وصيا طالب الورثة بالبيع ان حضروا ايضا والا باع باذن
الحاكم فلا يصح بيعه بدون ذلك على الاصح من وجهين حكاهما الحناطي
فاذا بيعت وكان ثمنها يفي بصلاح البركة الاصلاح المعتبر وهو امساكها
الماء او بتبرع بايفا وارث او اجنبي فذاك والا ففي رد الثمن للورثة
وصرفه لبركة اخرى يمكن عمارتها بذلك الخلاف المار عن الروياني و
الصحيح الاول لان الموصي عين المصرف بركة فاذا لم يف الموصى بها لم ينو
لغيرها فان اصلح الوصي البركة بماله نفسه كان متبرعا فليس له اخذ العين
الموصى بها لما مر من تعيين صرفها في ذلك لانه ربما كان للموصي فيه غرض
او استاجر من يعمل في البركة ولم يدفع اليه شيا من ماله فان نوى
الاجاره عن الميت بمعنى انه يستسلم الاجره من العين الموصى بها فله بعد
ذلك اي بعد تمام العمل واصلاحها الاصلاح التام تسليم العين اليه ببيعها
وتسليم ثمنها فان استاجر غيرنا وذلك فالاجره في ماله وليس في العين
الموصى بها شي لانه متبرع فعلم ان غير الوصي اذا اصلحها متبرعا كان كذلك
من باب اولى حتى وان نوى تسليم الاجرة من العين لعدم الولاية الشرعيه
ولو وارثا فعل ذلك مع وجود القاضي اي حيث لا وصي ولم ياذن له لان
القاضي وقيمه مقدم على الوارث في ذلك وان الاصلاح الضعيف
الذي

الذي لا يمسك الماء لا عبرة به لانه غير مراد للموصي عرفا نعم لو لم يمكن
اصلاح البركة الا شيا فشيا في ايام معدوده ولم يرض العامل الا
بتسليم اجرته كل يوم فالظاهر جواز تسليم ذلك اليه ان غلب على الظن
ان الموصى به يفي لاصلاح المعتبر ثم لو عرض بعد ذلك مانع اتمام كتلف
العين لا صلاح فلا ضمان على نحو الوصي لانه غير مقصر ومتى كانت
الوصيه بالعين نفسها للمصلح فاما ان يوصي بان يستاجر بها ولا يدخل
في ملكه الا بالاستيجار بها من الموصي فالاب فالحاكم فالوارث واما ان يوصي
بدفعها اليه فتدخل في ملكه بمجرد الاقباض والله اعلم مسلة رجل مات
وعليه دين وعنده وديعه وكان له وصي يعلم ذلك فطالب المستحق الوصي
فسلم اليه فهل يصح تسليمه ام لا واذا ثبتت وصايته وحكم بها حاكم ثم
انكرها بعد التسليم فهل له استرداد ما سلمه او ان يكلف المستحق بحجة تحققه
اجاب رضي الله عنه متى ثبت كونه وصيا في قضا الديون ورد الامانات
فمهما ثبت على الميت دين بطريق شرعيه فوظيفته مطالبة الوارث
الكامل وولي الناقص باداء الدين او اعطايه قدرا من التركه ليوديه
من ثمنه وليس له الاستبدال ببيع عين من التركه دون مراجعه الا ان غابوا
فيراجع القاضي ومتى خالف لم ينفذ ما فعله الموقع لعدم صحة البيع
والقبض والاقباض فلا تبرى ذمة الميت ويجب على القابض رد ما اخذه
اذ ربما اراد الوارث امساك عين التركه وقضاء الدين من ماله اذ له ذلك
ما لم يعين الموصي للادا مالا والا لم يجز للوارث امساكه وبذل غيره لان
في اعيان الاموال اغراضا كما بحثه الرافعي وحكى فيها الروياني في بحره
وجهين وصحح منهما ما بحثه الرافعي هذا كله ان لم يقل الموصي بع العين
الفلانيه واقض ديني من ثمنها والا فله الاستبدال ببيعها دون اذن
من الورثة على الاصح من وجهين بناء على انه ليس للوارث ح امساك
تلك العين وهو الاصح كما مر وما لم يكن في التركه من جنس الدين والا
فان راجع الوارث او وليه في الادا فظاهر وان لم يراجع بل ادا الدين
والفرض انه قد ثبت كما مر فقد وقع الموقع لكن في جواز اقدام
الوصي على ذلك البحث المعروف للرافعي في اباحة الاستبداد احد
الوصيين غير المستقلين بذلك وحاصل ما رجح في ذلك انه ياثم

قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما ذكرته فيحصل ان مراجعة الوارث
اوليه واجبه مطلقا وان كان اداء الدين يقع الموقع فيما اذا كان في التركه
من جنسه نقصه لو ادى انتظار الاذن ممن يعتبر اذنه الى تاخير الدين
فالمبادره الى براة ذمة الميت اولى قاله ابو شكيل في شرح الوسيط او مهما
ثبتت عند الميت وديعه فللوصي رد الودايع ردها استقلالا لان لصاحب
الوديعه ح الاستقلال باخذها ومنه يوخذ ان محل قولهم في مسئلة
الدين فقد وقع الموقع اذا كان بحيث يستبد الغريم بالاخذ بان يكون
الموصي او الوارث قد مطله وبحث ذلك في العباب حيث قال في مسئلة
الوصيين المنظر بها ولعل صورة قضاء الدين حيث للغريم اخذه اه
ولا يضر انكار الوصي الوصايه بعد التسليم المذكور لانه ان انكرها لعذر لم
ينعزل او لغير عذر فانعزاله وقت انكاره لا يتطرق الى ابطال ما فعله
وهو وصي كل هذا في دين ووديعه ثبتا بطريق شرعيه كما مر والا فليس
للوصي وان علم ان يودي الدين ولا ان يرد العين وله قبل الادا ان يستشهد
للمدعي فتسمع شهادته اذ لا تهمه ويتم الحجه بشاهد اخر ويمين المدعي
لانه متهم بتجويز ما فعله نظير من شهد برويه هلال شوال يوم الثلثين
بعد ان افطر فان شهادته لا تقبل للتهمه وان لم يقم مدعي العين بينه
على انها له حلف الوارث انه لا يعلم انها ملكه ووجب عليه ردها باقيه
وبدلها تالفه وله مطالبة الوصي فان غرمه بدلها لم يرجع على من
قبض العين لان الذي ظلمه بزعمه هو الوارث وحكم الدين في ذلك حكم العين
ولو فرض ان كلا من الوصي وقابض العين او الدين لم يقر بشي من ذلك وهما يعلمان
حقيقه ما فعلا وليس للوارث بينه بما فعل وسعهما فيما بينهما وبين الله
جحد ذلك واذا حلفا فلهما الحلف ويكفران كما هو ظاهر ويحرم على الوصي
استرداد ما دفعه ومطالبة المدعي بحجه بعد الدفع لانه معترف بان القابض
انما قبض حقه وان كان له قبل الدفع ان لا يدفع اليه حتى يثبت لان هذا هو
ليدفع به اعتراض الوارث عليه ومنعه الادا الذي هو للوارث جائز في الظاهر
واما بعد الادا فلا يدفع به الا تضمين الوارث اياه فيكون قد قضى
دين من ظلم الوارث اياه بظلمه صاحب الحق وانما ذلك للوارث كما مر
نعم ما دامت العين باقيه للوارث مطالبة الوصي بردها فحينئذ
يجوز

يجوز له مطالبته من دفع اليه وليس له قبل مطالبة الوارث ان يطلبه والله
سبحانه اعلم باب الوديعه مسيله في امراة قال لامراة اخرا اودعيني
بهذا الطوق فقالت اجعليه لي تحت الكرباس الذي انا نايمه عليه فقالت
نعم فجعلته تحت الكرباس وكان زوج المراة الوديعه واولادها يسمعون
ذلك وكذلك ولد مالكة الطوق فاصبحوا متخلطين الى ربع النهار ثم فقدت
الطوق فلم تجده فاتهمت مالكة الطوق زوج المراة الوديعه واولادها فما ذا
يجب عليهم بوجه الشرع هل يضمن المودع عندها لعدم الاحراز او يكون
او يكون رضى المودعه مسقط للضمان افتونا ماجورين اجاب رضي الله
عنه انه ان قالت الوديعه لا ادري كيف كان ذهاب الطوق ضمنت لتقصيرها
صرح به البغوي في فتاويه وان قالت سرق وصدقتها المودعه او لم تصدقها
فحلفت او نكلت ولم تحلف المودعه اليمين المردوده بريت المراة الوديعه لان
الكرباس وان لم يكن حرز مثله فالاحراز به ماذون فيه من المودعه وان
حلفت المودعه اليمين المردوده بشرطها فلها تضمين المراة الوديعه
لان اليمين المردوده بمنزلة الاقرار في الاظهر ومن اتهمته المالكه فلها تحليفه
بعد صحة الدعوى وطريقها اذا كانوا جمعا تدعي على كل واحد على حدته
فاذا ادعت على واحد ادعت على الاخر وهكذا ومن نكل منهم فحلفت
اليمين المردوده فلها مطالبته ولها ان تقول ادعي على هولاء انهم سرقوه
لصحة الدعوى ح ثم لا يخفى الحكم اما لو قالت ادعي على احد هولاء فلا تصح
لعدم تعيين المدعى عليه والله اعلم مسيله فيما اذا كان على شخص دين
او عنده وديعه لاخر فجاء اخر وقال المالك باعني العين التي عندك وصادقه
على ذلك او قال احالني في صورة الدين فهل تسمع منه ذلك ليبرا من الضمان
في صورة العين ويبرا ذمته من الدين في صورته ام لا وهل المسلتان على
السوا ام بينهما فرق افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه انه اذا صدق
مدعي الشرا او الحواله فعليه دفع العين او الدين اليه وليس له ان يطلب
منه يمينه بما ادعاه لاعترافه بان الحق انتقل اليه بلا مانع فلا يجوز
ان يمنعه حقه نعم يجوز له الحبس للاشهاد على القبض منه ثم اذا انكر
المالك او الدائن البيع في صورة العين والحواله في صورة الدين فالقول
قوله بيمينه فان نكل وحلف المشتري في صورة العين اليمين المردوده

ثبت الشرا للعين فان كانت
اواقام بالشرا بينه ولو رجلا وامراتين او رجلو يمينا
في يده فذاك والا قبضها من الوديع فان جحد المشتري قبضها من الوديع
بعد دعوى الوديع انه اقبضه فان اقام الوديع حجه على قبض المشتري
فظاهر والا فالقول قول المشتري بيمينه فاذا حلفه على عدم القبض حكمنا
بانفساح البيع كما هو الحاق العذر التسليم قبل القبض بتلف المبيع قبله
فيسترد الثمن من البايع ان ثبت شي مما مر انه اقبضه اياه والا سقطت مطالبته
له فان عثر بعد ذلك على العين مع مدعي الشرا تجب عدم الانفساخ
فيلزمه بحكم البيع او مع الوديع فكذلك ايضا فيتسلمها منه مدعي الشرا
وحيث حكمنا بالانفساخ كما مر فاما ان يستمر مودع العين على انكار البيع فلا
مطالبه له على احد وكذا ان اعترف بالبيع بعد ذلك ولم يذكر عذر التكذيبه
الاعتراف بالانكار الواقع منه فان ذكر عذرا كنسيان فح اما ان يصدق الوديع
على دفعه العين للمشتري والاشهاد على ذلك فليس له عند الوديع
شي لانه امين ولا تقصير منه كذا ان صدقه في الدفع وكذبه في الاشهاد
وكان حاضرا لان الوديع لو اعترف ح بانه لم يشهد لم يضمن لان الاشهاد
ح من شان مالك العين فهو المقصر وان كذبه في الاشهاد وكان غايبا
حلف على انه لم يشهد ثم يرجع والا فالقول قوله بيمينه فاذا حلف
على عدم القبض طالب الوديعه ببدل العين لثبوت تقصيره بحلف
المودع وحكم الدين في صورة الحواله حكم العين فتثبت الحواله بالشهاده
كما مر في العين ويحلف المحتال اليمين المردوده بعد نكول الداين فاذا
ثبتت فاما ان يتفقا على قبض الدين او عدمه فظاهر واما ان يدعي المحال
عليه اقباضه فينكر المحتال وان اقام المحال عليه بينه ولو رجلا وحلف
معه على الادا او حلفه اليمين المردوده بعد ان نكل المحتال سقطت مطالبته
على الشهاده مع المحال عليه وانفصلت الخصومه ولا ياتي هنا شي مما مر في
العين لتحول الحق هنا الى ذمة المحال عليه وهذا كله ان كان المشتري في
صورة العين والمحتال في صورة الدين حاضرين ببرهنان عن انفسهما
فان كانا غايبين فللوديع او المدين اقامة شاهدين بالبيع في صورة
العين والحواله في صورة الدين لكن محله في صورة العين اذا كان مدعي
الشرا قد قبضها ولم يشهد الوديع على ذلك اذ فايده اقامتها ح

دفع

دفع مطالبة المودع ببدلها وفي صورة الدين يضمنها مطلقا ثم اذا قدم الغايب
في صورة العين فلا بد من اثبات الشراح لان تلك البينه التي اقامها الوديع انما
صلحت له في دفع الضمان عنه فلا يصلح الاثبات ملك المشتري الا اذا كان وكيلا
له في الخصومه وان قدم في صورة الدين ففي القضا له بصحة الحواله بالبينه ١١٧
التي اقامها المحال عليه في غيبته وجهان احدهما وهو قول ابن شريح و
اعتمده شيخ شيوخنا في العباب لا يقضي بها للغايب وعليه كما مر والثاني
وهو احتمال لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل
وهو مقر له فلا حاجه الى اقامة البينه والاوجه الاول وليس وجوب
اقامتها لما ذكره بل لان الاصل في هذا الشان ان الغايب لا يثبت له الحاضر
شيا الا بحجه شرعيه وهي لم توجد هنا فتمحضت بينه المحال عليه التي
اقامها دافعه فقط وعلم من قولنا فللوديع او المدين اقامة شاهدين
عدم كفاية شاهد لعدم تصور اليمين معه اذ هي لا تكون الا مع شاهد بالملك
لعين او منفعه او دين للحالف او حق وهو منتف هنا وقد يوخذ من تعليلهم جواز
اقامة البينه بالملك لغايب من ذي يد على نحو دار ادعى عليه شخص ملكها فاقر بها
للغايب بقولهم دفعا لليمين عن نفسه اذ كيف يجوز شهادة شرعت لرفع
اليمين ويكون معها يمين ولا ينافيه تعليل من علل الجواز بدفع التهمه اذ
ذاك وعلته بناء على ان التعليل بعلتين مثلا يقتضي ان كلا منهما جزء علة لا
علة مستقلة لعدم جواز تعليل الحكم الواحد بتعليلين على ما فيه من الخلاف
المبسوط في الكتب الاصوليه والله اعلم مسيلة اذا مات رجل عند قوم
ولم يعرف امن اي بلد هو ولا يعرف له وارث وخلف مالا وقبضه شخص
فهل يلزمه تسليمه الى الحاكم ليحفظه الى ان يظهر له وارث كما قال في
الفائة اذا اقر ان بيده مالا لا يعرف مالكه فالوجه القطع بالانتزاع
الحاكم او نايبه اه وقال في الروضه للقاضي حفظ ما لم يتعين مالكه واليس
من معرفته او بيعه وصرف ثمنه الى المصالح اه وقال الاذرعي كلام غيره
يقتضي ان يدفعها الى القاضي الامين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان
وينبغي ان يقال يعرفه كاللقطه فلعل صاحبها موجود ولكنه سهى
او نسي من كانت عنده فان لم يظهر صرفها فيما ذكر ام تبقى في يده
ظهور وارث لا سيما اذا كان الحاكم غير امين كما في زماننا هذا ولو اوصى

ذلك الميت بذلك المال كله ولا يعرف له مال غيره حتى يعرف ما يخرج من الثلث
وما لم يخرج وهل تصح اجازة السلطان للزايد لانه نايب بيت المال وهل له
الاخذ منه في يده فهل له التصرف به عن الميت الى هنا بعد الياس من معرفة
مالكه كما قال ابن عبد السلام لما سيل عما اذا كان عند انسان وديعه و
مضى عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها فاذا ايس من معرفته بعد
البحث التام صرفها في اهم مصالح المسلمين ويقدم اهل الضرورات ومسيس
الحاجات ولا يبني بها مسجد او لا يصرفها الا فيما يجب على الامام العادل صرفها
فيه فان جهل فليسيل اورع العلماء واعرفهم بالمصالح الواجبه التقديم
وينوى الغرم ان ظهر المستحق اه فهل ذلك عام في الوديعه وغيرها من
كل مال ضايع وقع في يد شخص بلا تعدي ايس من معرفه مالكه ولا اعتراض
للحاكم ان علم او يفرق بين حاكم وحاكم وزمان وزمان اجيبوا بجواب
شافي كما في بسيط يشفي العله ويروى الغله ويحل النهله فالمساله واقعه
والضروره الى بيان الحكم منازعه كشف الله ببرهانكم حجاب العما واثار بطلوع
شمس نصوصكم غياهب الظلما واعلا قدر سيدي واسما واناله في كل
ما يحتاج اليه فهما واتاه من لدنه علما ونصر ببيانه قلوبا غلفا وفتح به اذانا
صما مع الثواب الجزيل والصواب الجميل انه ولي الكرم النعم اجاب
رضي الله عنه قال ابن عبد السلام في قواعده **فصل** في تصرفات الاحاد
في الاموال العامه عند جور الايمه لا تتصرف في الاموال العامه الا الايمه
ونوابهم فاذا تعذر قيامهم بذلك وامكن القيام بها ممن يصلح لذلك من
الاحاد فان وجد شيا من مال المصالح فليصرفه الى مستحقه على الوجه
الذي يجب على الامام العادل ان يصرفه فيه بان يقدم الاهم فالاهم والاصلح
فالاصلح فيصرف كل مال خاص في جهته اهمها فاهمها ويصرف ما وجده
من اموال المصالح العامه في مصارفه فاصلها وان وجد اموالا مغصوبه
فان عرف ملاكها فليردها عليهم وان لم يعرفهم فان تعذر معرفتهم بحيث
ييس من معرفتهم صرفها في المصالح العامه اولها فاولها وانما قلنا ذلك
لان الله تعالى قال وتعاونوا على البر والتقوى وهذا بر وتقوى وقد قال
صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه
وقال كل معروف صدقه فاذا جوز لهند ان تاخذ من ابي سفيان

ما يكفيها

ما يكفيها وولدها بالمعروف مع كون تلك المصلحه خاصه فلان يجوز ذلك في
المصالح العامه بالاولى لا سيما مع غلبه الظلمه على الحقوق ولا شك ان القيام
بهذه المصالح اتم من ترك الاموال بايدي الظلمه ياكلونها بغير حقها ويصرفونها
في غير مستحقها ويحتمل ان يجب ذلك على من ظفر كمن وجد اللقطه في
مضيعه واذا جوز الشرع لمن جحد حقه ان ياخذ من [illegible] اذا ظفر به ان
كان من جنسه وان ياخذه ويبيعه ان كان من غير جنسه مع ان هذه مصلحة
خاصه فجواز ما ذكرناه مع عمومه اولى وقد خير اصحاب الشافعي واخذ
ذلك بين ان يصرفه في مصارفه وينبغي ان يتعين كما ذكره الاصحاب بوقف
يتوقع فيه ظهور امام عادل اما في مثل هذا الزمان لما ايس من ذلك فيتعين
على واجده ان يصرفه على الفور في مصارفه لما في بقائه من التعرض وحرمان
مستحقه من تعجيل اخذه ولا سيما ان كانت الحاجه ماسه اليه بحيث يجب
على الامام تعجيلها اه فقول الاذرعي علو ما في فتاوى ابن عبد السلام
من اطلاق جواز صرف ذلك المال في المصالح كلام غيره يقتضي انه يدفعها
لقاض امين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان اه قد صرح ابن عبد السلام
في قواعده كما ترى هذا وكلام السايل في غاية من الايهام حيث لم يذكر
كلام ابن عبد السلام و يذكر كلام الاذرعي عليه وظاهر ان كلام الاذرعي انما
هو كلام الروضه وليس كذلك اذ كيف يستقيم ان يقول في الروضه
للقاضي حفظ ما لم يتعين مالكه فيقول الاذرعي في كلام غيره يقتضي ان
يدفعها الى القاضي الامين الخ وقول القاضي ينبغي ان يقال فيه يعرفه كاللقطه
الخ نقل القمولي مثله في جواهره فقال وقال الامام في الثوب الذي طيرته
الريح هل هو بمنزلة الالتقاط فيه خلاف فان لم نجعله لقطه فهو امانه
والظاهر انه لا يجب طلب المالك يعني بالتعريف وقال بعضهم يجب كاللقطه
اه وهذا يقتضي انه اذا اخر التعريف ضمن كما في اللقطه على القول بوجوب التعريف
اه كلام القمولي فالحاصل ان كل مال ضايع وديعه كان او غيرها المتعذر فيه
الفتوى انه متى ايس من مالكه امسكه له ابدا او يعرفه ندبا ان لم يخو عليه
والا حرم التعريف وصار ضامنا وان شاء اعطاه قاضيا امينا ان فرض وجوده
واما غيره من جملة ولاة الجور فلا يجوز اعلامه ايضا والا صار من جملة
اموال بيت المال فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبنا

مسجد وقول ابن عبد السلام لا يبنى به مسجد يخالفه قول الازرق في باب
الفرايض من نفايسه في بحث مال من لا وارث له ولا انتظام في بيت المال
قال جماعة يجوز لمن في يده ان يحفظه الى ان يلي سلطان عادل اي عند
توقعه على قرب او يصرفه في المصالح من سد خلة المحتاجين وبناء المساجد
والابار والقناطر والمدارس والربط ونحو ذلك اهـ وحمل شيخنا في شرح
المنهاج ما قاله ابن عبد السلام على انه اراد الافضل وان غير البناء اهم اي
لا منع البناء راسا وان راه مصلحة بل له ذلك كما مر عن اوليك الذين نقل
عنهم الازرق وانه يسوغ له الاخذ منه اذا كان غنيا ويجوز اذا كان فقيرا
على المعتمد وفاقا للغزالي وخلافا لقضية فتوى ابن عبد السلام لكن
قال الغزالي حيث جاز التصرف الى الفقرا فيوسع عليهم وحيث جاز صرفه
الى نفسه فيضيق مهما امكنه وما انفقه على عياله منه يكون بين التوسع
والبسط فان استطعمه انسان فان كان فقيرا وسع عليه وان كان غنيا
لم يطعمه منه شيا الا ان يكون في برية ونحوها بحيث لا يجد شيا يطعمه فانه
كالفقير فان عرف من حال الفقير انه لو عرف المال تورع منه اخبره بالحال ولا يكتفي
بكونه لا يدري الحال وليس له ان يكتري مركوبا ان كان مسافرا ولا يشترطه
اهـ وظاهر ان محل ذلك حيث لم يحتج الى الركوب لخوف من نحو الانقطاع و
الاعيان وقد استظهره كذلك الاذرعي في القوت حيث قال ما معناه فلو
لم يعط المستحق من بيت المال شيا فهل له ان ياخذ حصته اذا امكنه ذلك
كالظافر بمال الغريم الظاهر نعم واولى بالجواز اهـ اذ قد ان كل مال ضايع
ايس من معرفة مالكه حكمه حكم بيت المال **فقول** السايل ولو اوصى الميت
بصرف ما هو في ملكه الخ **جوابه** لا يخلو اما يوصي بثلث ذلك المال
فاقل او باكثر من الثلث فان كان ثلثا فاقل استحقه الموصى له بالقبول
وان كان زايدا كان اوصى به كله حكمنا ببطلان الوصية في الزايد
حملا على انه ليس له وارث خاص ولا نظر الى اجازة السلطان كما
قرره الاذرعي واعتمده وحملا على انه لا مال له سوى هذا لان الاصل
عدمه ما لم يثبت وقوله او يفرق بين حاكم وحاكم الى اخره جوابه نعم
يفرق كما مر التنبيه على ذلك في اصول الجواب لكن الفرق انما هو بوجوده
وعدمه لا ابواب وعدمه فالحاكم غير الامين
بالنسبة الى الجواز وعدمه

لا يجوز

لا يجوز الدفع اليه والامين يجوز الدفع اليه ولا يجب اذا ما دام لم ييأس من
مالكه والا وجب الدفع الى القاضي الامين اذ لا ولاية شرعية للاحاد مع وجوده
بل مع عدمه اصلا او حكما لكونه غير امين وليس تلك الولاية مختصة
بصرف الاموال العامة الى مستحقيها الذي منه صرف صلحا القرية او الاصلح
منهم عند تفاوت اوقاف المسجد في القرا الى عمارتها كما جزم به الشيخان
بل يتعدى الى التصرف في المال بنحو البيع للمصلحة كما قال الجرجاني لو فقد
الولي فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه وقال صاحب
التعجيز يجب عليهم النظر في ماله وحفظه وكما افتى ابن الصلاح بان لمن
عنده مال يتيم لو سلمه لحاكم جاز فيه التصرف فيه للضرورة **كتاب النكاح**
مسئلة امراة غريبة لا يعرف اسمها ولا نسبها طلبت التزويج فلما اخذ اذنها
قيل ما اسمك فقالت فلانة بنت فلان ولا يعرف لها ولي فزوجها القاضي ثم
بعد العقد والتمكين بزمن طويل ظهر من يعرفها ويعرف نسبها وبان
ان اسمها واسم ابيها غير الذي ذكرت حين العقد واقرت بذلك ولم تكن
غالطة بل متعمدة وقالت انما اخفيت نسبي لغرض لي في ذلك فهل يقبل منها
ذلك ويصح النكاح او لا افتونا ماجورين **فاجاب** نفع الله به امين ان
هذه المراة ان وقعت الاشارة اليها ووقع العقد كزوجتك فلانة هذه
فقال قبلت نكاحها فظاهر ان النكاح صحيح وان بان ان اسمها ليس كذلك
وكذا ان لم تحصل اشارة ونوياها اخذا من قولهم لو كان له بنتان هند ودعد
فقال زوجتك بنتي دعد فقال قبلت نكاحها ونويا هندا صح في المنوية
وهي هند دون المذكورة وهي دعد عملا بقصدهما ولا فرق بين تعمد هذه المراة
تغيير اسمها لا لغرض وبين ان لا اذ المدار على قصد كل من الولي ولو قاضيا
والزوج والله اعلم **مسئلة** امراة زوجها ابوها مجبرة بكفو ثم ادعت بعد
ذلك ان بكارتها زالت بوطي قبل العقد واردت ان تقيم بذلك بينة
في غيبة الزوج عن محل القاضي بمحل لا قاضي فيه او امتنع من الحضور فهل
تسمع دعواها وبينتها ام لا **اجاب** رضي الله عنه اذا شهد رجلان او رجل
وامراتان او اربع نسوة انها كانت ثيبا قبل عقد ابيها بوطي حسبة
قبلت وحكم المراة خلية كما قال ابن الصلاح وغيره نظير للمسئلة وان ادعت
هي على من عقد بها ابوها عليه ان عقد ابيها وقع وهي ثيب بوطي

مع غيبته

ذلك اما دعت بذلك بينه اقامة وارادت لها يتعرض ان من لاتامن وهي

نعم حسين والقاضي للماوردي وفاقا سمع لم لا تخالطها حاضر وهو

الحاكم فقال لها الحاكم بحضرة وليها ومن يزوجها ان الحاكم من طلبت ان

ثيبا ذاك اذ كنت فقالت جبرا ابوك عليك به عقد من مزوجه انت

هذا ثبت فاذا ثبت بذلك وبينتها دعواها سمعت العقد يصح فلم بوطي

اجبارا ابنته زوج رجل مسئله اعلم والله بالاولى مزوجه غير كونها

تصدق فهل بوطي ثيب انها ذلك بعد وادعت بكارتها ظانا بكفو

اشهر ستة من لاكثر ووضعت حاملا فبانت تصدق لا قلتم فاذا لا ام

بطل فهل الولادة على بحينه واقامت العقد على تقدمه وادعت لحظتين

بما لفظه فاجاب الحبشي الفقيه ذلك عن سيل امين برا الله نفع اجاب لا ام العقد

ذلك يعرف لم وان النكاح يصح لم العقد قبل بوطي ثابت انها عرف اذا

العقد بعد بوطي ثابت او الوطي بغير ثابت انها لجواز صحيح فالنكاح

في المراة تصديق الروضة طلاق ٢ وقضية اه النكاح بعقد لايخل وذلك

القاضي به افتى ما وهو العقد بعد الدعوى كانت وان الثيوبة دعوى

دعواها بها خرج شارحه قال العقد قبل بقوله الروض في وقيده حسين

بكونها العلم نفي على فيحلف اي بيمينه المصدق الزوج اي فانه بعده الثيوبة

الاصل ان مع النكاح ابطل من يقها تصد في لما العقد عند بوطي ثيبا كانت

الجواز يبطل لم العقد عند بثيوبتها نسوه اربع شهدت لو بل البكاره بقاء

وقضية اه والروياني الماوردي ذكر دونها بدو خلقت او نحوه او باصبع ازالتها

وهو عنده عدم بان العقد حال بوطي ثيبا كانت بانها ابا شهد لو رجلين ان

شامل هي اذ بوطي ثابت انها عرف اذا المجيب قول ينطبق وعليه كذلك

وما الزوجان عليها تصادق اذا وما بذلك بشهادة حصلت لما

قد البكر بل الثيوبة على فيه دلالة فلا الحمل واما فحلفت الزوج نكل اذا

والله والحايل الحامل بين الحكم في فلا فرق مرارا ذلك شاهدنا كما تحمل

بكفو يزوجها ان منه طلبت فاسق ولي لها امراة مسئله اعلم

الفاسق ولاية عدم معتمدا فزوجها عدلا خاطبها مع فحكمت ماله فامتنع وطلب منها مالا او كانت في ولاية قاضي ياخذ على العقد مالا

الفاسق ان المذهب اصل عنه الله رضي اجاب لا ام العقد يصح فهل له وقع

لاولاية

١٢٠

لاولاية له بل تنتقل الولاية للابعد فان لم يكن الا القاضي فهو الولي فان امتنع من

التزويج الا ببذل مال فللمراة وخاطبها التحكيم ويصح العقد والحالة هذه

وكذا اذا قلنا الفاسق يلي وامتنع من تزويجها والله اعلم مسئلة

لو غاب الولي مرحلتين عن بلد موليته وطلبت من القاضي ان يزوجها

وكان بين الولي والقاضي دون مرحلتين فهل للقاضي ان يزوجها حتى

لو اجتمع معه في بلد ام لا اجاب نفع الله به متى غاب الولي مرحلتين فاكثر

من بلدها فاذنت للقاضي ببلدها اي الذي حكمه شامل لها وان لم يكن

فيها فزوجها من كفوء فالنكاح صحيح لان حال ان زوج وشرط ولايته

وهو غيبة الولي قايم وان فرض ان القاضي كان قريبا منه او كانا معا

في بلدة واحدة بل ولو كان القاضي على اكثر من مرحلتين والولي على

مرحلتين فقط كما شمله اطلاقهم ولا نظر الى كون القاضي انما ناب عن

الغايب لما في تكليف المراة وخاطبها بان لا يعقد بها الا الولي الغايب

من الحرج والمشقة فاذا كان معا في بلد فالمشقة على السوا او كان القاضي

البعد فالمشقة في عقده اكثر فقصده للعقد دون الولي والحالة هذه محض

عناد ومكابرة لانا نقول نكتفي في المشقة بالمظنة وهي البعد وان لم توجد

المشقة كما في نظيره من القصر وغيره من رخص السفر وغيبة الولي التي هي

شرط لثبوت ولاية الحاكم قد وجدت وهي مناط الحكم لا غير ونظيره

المبيع اذا وجد فيه الشرط من كونه منتفعا به صح البيع وان كان ثم من

جنسه ما يغني عن بذل مال في مقابلته كالماء على الشط والتراب في الصحرا

وفي المهمات اخذا عن المجموع ان اطلاق الاصحاب اذا شمل بعض الاحكام

ولم يصرحوا به وخالف بعضهم فصرح بخلاف ما شمله الاطلاق فالصحيح

الاخذ بما شمله الاطلاق اه واطلاق الاصحاب شامل لصحة عقد القاضي

في صورة السوال مسئلة عن التحكيم الذي ذكره العلماء انه يجوز في

غير حدود الله تعالى في الحضر والسفر مع وجود القاضي وعدمه فاذا

كانت قرى متجاورة ليس فيها قاضي وكان قاضي يطلب على التزويج شيا

وفي بعض القرى من يجوز تحكيمه فحكمت امراة ليس لها ولي خاص

او كان ولكن كان غايبا غيبة معتبرة من يجوز تحكيمه في تزويجها

فهل يجوز له تزويجها
برجل معين وكانت المراة في قريه والمحكم في اخرى
بالتحكيم ممن عينته ورضيت به وان يجمعهما قرية واحدة وما معنى قول
الامام الازرق في نفايسه وحكم الاماكن التي لا حاكم فيها كالرفقه هل معنا
انه يجوز التحكيم وان فرقت المساكن ومعناه انه يجوز التحكيم ولكن
بشرط بان يكون المحكم والمراة في مكان واحد ويكون الموضع كالرفقه
فاذا كانت المراة غريبه لا يعرف نسبها وقالت انا فلانه بنت فلان من
بلد فلان ولم ترد على ذلك وطلبت التزويج وقد راها الخاطب والشهود
وحكمت من يجوز تحكيمه ويشهد على تحكيمها واذنها له بعده شاهدين
ولم يكن المحكم حاضرا بل هي في مكان وهو في مكان بل يشهد الشاهدان
بتحكيمها واذنها له في التزويج فهل يصح ذلك ام يفرق بين من يعرف
نسبها ومن لا وهل يفرق بين القاضي والمحكم بان القاضي له ولاية ببلد
مخصوصه ببلد او بلدان فلا يجوز له تزويج من لم يكن في محل ولايته
والمحكم ليس له ولاية ببلد مخصوصه بل ولايته بتحكيمه فيجوز تحكيمه ان
اجتمعا او افترقا فبينوا لنا ذلك اثابكم الله اجاب رضي الله عنه ان
جواز التحكيم في غير عقوبة الله تعالى حتى في النكاح او سفر مع وجود
قاضي وعدمه هو ما جزم به الشيخان وغيرهما في باب القضا وما
في الروضه في باب النكاح من اشتراط كونه عدلا فالحاصل ان المجتهد تحكيمه
تحكيمه جايز مطلقا ولو مع وجود القاضي والعدل غير المجتهد
جايز عند فقد القاضي وكذا مع وجوده ان طلب على التزويج مالا وان قل
فيما يظهر اما تحكيم عدل غير مجتهد مع وجود قاض ولو غير اهل على
المعتمد فغير صحيح ولا بد في التحكيم من لفظ كقول المراة ح ولو بكرا
قاله بعض المحققين وهو ظاهر جلي مثلا حكمتك في تزويجي واذنت
لك في تزويجي او زوجني من فلان وكذا بلفظ الوكالة على الاصح في نظيره
من الاذن للولي بل يكفي سكوت البكر بعد قوله لها حكميني في تزويجك و
فقد ولي خاص فلا تحكيم اذا غاب وليها وان فقد على ما في الانوار وجرى عليه
المزجد في عبابه وغيره لكن خالفه ابن العماد فالحق غيبة الولي بفقده
وهو الجدير بالاعتماد من الاول وقد عمت به البلوى في سفر الحج مرارا وهو

مقتضى

مقتضى المنقول عن نص الشافعي رضي الله عنه الذي رواه يونس ابن عبد الاعلا
حيث قال اذا كانت في الرفقه امراه وفقدت الولي فولت امرها رجلا حتى
يزوجها جاز قال يونس قلت كيف هذا فقال اذا ضاق الامر اتسع ومتى
جاز التحكيم لم يتعين على المراة تحكيم واحد من اهل قريتها بل لو حكمت امراة
في اليمن رجلا بمكه فزوجها من خاطبها هناك وهي باليمن جاز لان ولايته
عليها ليس مقيدة بمحل وبه فارق القاضي بل يظهر انها لو قالت له حكمتك
في تزويجي من زيد بمكان لم يتعين ذلك المكان لدلالة القرينه على ان
ان التقييد غير مراد لها ما لم تقل ولا يزوج في غيره ولا يعين ودعوى
المراة المجهولة النسب انه لا ولي لها مقبول اذ العبره في العقود بقول
اربابها انعم الاحوط اثبات ذلك فان الحت في الطلب فله التاخير و
الاولى ان يبادر الى تزويجها بعد تحليفها ندبا على انه لا ولي لها وانها خليه
من كل مانع من النكاح اما معروفة النسب لو ادعت موت زوجها
المعين او طلاقه بخلاف ما لو قالت كنت مزوجه فطلقت واعتدت ولم
تعين الزوج فيقبل قولها بلا بينة ولا يمين والاولى محل اطلاق الغزيب
والروضه عدم القبول الا ببينه والثانيه محل اطلاق الديبلي وغيره
القبول والله اعلم مسيلة عن امراة في غير محل ولاية قاض اذنت
له ان يزوجها في محل ولايته من شخص معين فزوجها كذلك فهل يصح
النكاح او لا واذا قلتم لا يصح فاقدم على تزويجها معتقدا انها في غير
محل ولايته ثم ظهر انها في محل ولايته فهل يصح ايضا ام لا لانه بالاقدام على هذا
التزويج بفسق ويخرج عن الولاية بتعمد الكبيره ولو سمع اذن امراة
في محل ولايته ثم خرج منها وعاد فهل تزويجها بالاذن السابق كما لو سمع
البينه ثم خرج عن محل ولايته ثم عاد اليها فانه يحكم على الصحيح كما ذكروه
ام لا وهل مرادهم بمحل الولاية نفس البلد لتخرج المزارع والبساتين حتى لو
زوجها لم يصح لانها ليست محل ولايته لان الولاية لم تتناول غير البلد فاشبه
ما لو قال لوكيله بع في سوق كذا لا تبع في غير السوق ويؤيده ما ذكروه
من اسم القريه لا تتناول المزارع على الصحيح او تشمل المزارع والبساتين
افتونا ما جورين اجاب رضي الله عنه ان العبره في كون المراة
بمحل ولاية القاضي حال التزويج حتى لو اذنت خارجه فزوجها فيه

صح كما هو ظاهر اذ الاذن لا يشترط ارتباط اثره به عقبه فمن ثم لو اذنت
المحرمة لوليها في النكاح ولم تقيد بحال احرامها صح اذنها فيزوجها
بعد ان تحل كما صرح به الاصحاب ومثلها المعتدة بل والمزوجة اذا اذنت
لوليها ان يزوجها اذا انقضت عدتها او فارقها زوجها على ما قاله جمع
وجزم به شيخنا في فتح الجواد وغيره وفارق التوكيل بتزويج من ستنقضي
عدتها بانه اي الاذن اقوى من التوكيل ثم ان وقع خلاف في صحته بلفظ الو
التوكيل وان كان الاصح الصحة ثم يصح عقد القاضي نكاح من اذنت له
ولو بغير محل ولايته اذا وقع العقد وكل منهما بمحل ولايته وان كان الزوج
خارجه اذ حكمه بمحل ولايته نافذ في جميع اقطار الارض كما قال
القاضي وغيره فان كان الخاطب فيه لعدم تعليق الولاية به اعني الخاطب
فلم تكتفي بحضوره فلو اقدم على تزويجها والحالة هذه فالنكاح باطل
ويظهر لي انه لا فسق به اذ غايته انه تعاطى عقدا فاسدا وذلك صغيرة
لا يقتضي مجردها فسقه ولا نظر الى ان عقد النكاح يترتب عليه اذا لم
يقتض فهلا فارق غيره من العقود فيكون الاقدام على الفاسد
مفاسد لا تخفى فهلا فارق غيره من العقود لانه اقوى المفاسد في ذلك وجود
منه من غير المعذور بنحو جهل كبيرة لانه مع علم من الواطئ والموطوءة
الوطء بغير مقتضي لحله وهو وان كان مع علم العالم والقطع سبب الوطء وهو العقد الفاسد
فهو هنا بالنسبة الى العالم والقطع سبب الوطء وهو لا يوصف بحل ولا حرمة على الصحيح
لذلك والا كان وطيه شبهة وهو لا يوصف بحل ولا حرمة على الصحيح
كما افتى به النووي فتعين ان الاقدام على النكاح الفاسد كغيره من سائر
العقود ثم ان بانت في محل ولايته وقت العقد فهو صحيح عملا بما
في نفس الامر كمن باع او زوج مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا
فان شك هل وقع العقد وهي في محل ولايته ام خارجه استصحابا للاصل
ان وجد فيما يظهر فيصح نكاح امراة كانت في محل ولايته قبل العقد ثم
خرجت وشككنا هل كان خروجها قبل العقد او بعده ويبطل في عكسه
عملا بالاصل فيهما وكذا ان لم يكن اصل يستصحب احتياطا لامر النكاح
فيما يظهر في جميع ذلك وقد علم مما مر ان خروجه اي القاضي او خروجها
بعد الاذن من محل ولايته لا يؤثر في الاذن فيزوج ان رجع ورجعت
بخلاف ما لو انعزل بعد اذنها ثم عادت ولايته فلا بد من تجديد الاذن

خروجه

خروجه بذلك عن الولاية فمن ثم لم يعد الا بتوليه جديدة كما لو سمع
البينة فانه يحكم بها وان خرج من محل ولايته بعد سماعها وعاد على الصحيح
وان العقد لو وقع وهو خارجه يبطل نعم ان لم يكن في المحل الذي فيه
قاض صح العقد لانه حينئذ محكم بشرط ان يوجد التحكيم من الخاطب ان
شرطنا تحكيمه وهو ظاهر كلام الشيخين واعتمده شيخنا شهاب
١٢٢ الدين القاضي زكريا وهو المنقول المعتمد خلافا للقمولي ومن تبعه
فان كان في المحل الذي هي فيه قاض فكذلك ان حكمت من هو في الاهلية كالقاضي
لا دونه واما محل ولاية الحاكم فهو ما عين له نهي عن الحكم خارجه فيحكم
بمحل لا يقتصر فيه الخارج من تلك البلده مسافر فيما يظهر فان اطلق التولية
كما اقتصر بموضع او في موضع او محل او وجهه كذا دخل المحل المعين وكذا
ما دلت القرينة العرفية على عدم ارادتها فضلا عن المسكوت عنه
فتامل ايها السايل جميع ذلك فانه من المهمات والله اعلم مسئلة
رجل شافعي تزوج امراة شافعية على مذهب الامام ابي حنيفة بغير و
لي فهل يصح العقد وهل يفرق فيما اذا كانا يعلمان التحريم على مذهبهما
وهل يجب عليهما التعزير اذا اعتقدا التحريم وهل يجب التفريق بينهما
اذا لم يتصل بحكم حاكم او لا بينوا لنا ذلك اجاب نفع الله به امين
لا يصح العقد على مذهب الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا تزوج
المراة نفسها اخرجه ابن ماجه والدار قطني عن ابي هريرة ولقوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن ابي موسى واطال الحاكم في تخريج
طرقه وقول السايل هل يفرق بينهما الخ جوابه يجب على
القاضي الشافعي الحكم ببطلان النكاح والتفريق بينهما اوح اعني اذا
حكم ببطلانه قطعا حتى يكون الوطء بعده زنا يوجب الحد بشرطه
فارتفعت لشبهة الخلاف وامتنع على قاضي حنفي بعد ذلك الحكم
بصحته فان رفع اولا الى قاض حنفي فحكم بصحته صح قطعا ثم ليس
للقاضي شافعي نقضه بعد ذلك على اصح الوجهين كاكثر المسايل
المختلف فيها وان اختار السبكي قول الاصطخري وهو النقض كما
نقله ولده في التوشيح اما استحب ان يرجع الى نكاح صحيح عن رسول

الراي حاكم من الناس
صلى الله عليه وسلم انه باطل واستمر به على الصحة لراي حاكم من الناس
صلى الله عليه وسلم انه باطل واستمر به على الصحة كما صرح به الاصحاب
وقعوكذ وهل يجب عليهما التعزير الخ جوابه كما صرح به الاصحاب
فلا نطيل بذكر عباراتهم ويكفي من احب الاطلاع على ذلك ان
قاطبة فلا نطيل بذكر عباراتهم ويكفي من احب الاطلاع على ذلك ان
ينظر الروضة واصلها ومختصراتها كالروض والعباب وشرح
الروض ولا ننظر الى قول قايل لا يعزران لو قوعه على وفق مذهب صحيح
فان هذا تاباه قواعد كل من المذاهب بل يسيل مفتي حنفي لاجاب
بوجوب التعزير على من لم يعتقد حله لان التحريم اذا لم يكن مجمعا
عليه فالعبره فيه بعقيدة الفاعل وصرح الاصحاب ايضا في الرجعه
بوجوب التعزير على من وطي رجعيته ان اعتقد تحريمه كشافعي
دون من اعتقد حله كحنبلي فالحاصل ان المسله منقوله فلا وجه
فيها الى التعويل على جزم به فلا يطرق الخاطر لاجل قول قايل فيها
بعض ارتياب والله اعلم مسيله الزيديه والاسماعيليه هل
الاولون يقولون لا قدر والاخرون يعتقدون حل شيا لا تحل
القران والحديث الصحيح هل تحل مناكحتهم وذبايحهم ام لا وهل يكون
عوامهم مثلهم ام لا اقربهم في ذلك افتونا ماجورين اجاب رضي الله
عنه لان المبتدعه ضربان ضرب يكفرون ببدعتهم وذلك كمنكري علم الله
بالجزايات وكمعتقدي قدم العالم او كونه تبارك وتعالى جسما كسا ير
الاجسام او انه تعالى يحل الصور الحسان تعالى الله عما يقول الملحدون
علوا كبيرا وكمعتقدي كون الرساله انما هي لعلي وانما غلط جبريل وهم
فرقه من الاسماعيليه تعرف بالغرابيه لقولهم كان محمد بعلي من
الغراب بالغراب والذباب بالذباب قال استغفر الله من ذكر مقالتهم
فالحر بالفحم من يد نواهض للذهب • فلا اشكال ان لهولا احكام الكفار
التي منها عدم حل مناكحتهم وذبايحهم وضرب لا يكفرون وانما
يبتدعون ويظللون كفرقه من الحنابله يعتقدون التجسيم
لكن مع اعتقادهم انه ليس كساير الاجسام وكالقدريه وهم فرقه
يعتقدون ان الشر فعل العبد والخير فعل الله تبارك وتعالى
فمن ثم شبههم صلى الله عليه وسلم بالمجوس حيث القدريه

مجوس

مجوس هذه الامه لان المجوس يقولون بالنور والظلمه فقد اثبتوا
خالقين كذلك هولا جعلوا للخير خالقا وللشر خالقا وقد اخذ بظاهر
الحديث الاستاذ ابو اسحاق فقال بعدم حل مناكحتهم وذبايحهم والجمهور
على خلافه لما تقرر ان بدعتهم ليست مكفره وقد صار هذا القبا على
المعتزله ومن يخالطهم من الزيديه لاعتقادهم ان فعل العبد
مخلوق له وانما في قدرة العبد ليست قدرة الله تعالى صالحه له وحكمهم حكم
القدريه في اجري احكام الاسلام وان كان الاولى لا يناكحوا مثلا خروجا
من خلاف الاستاذ المار وليس في عقايد الزيديه ما يقتضي الحكم بكفرهم
على مقرر مذهبنا اذا عظم شي نشا منهم القول بخلق القران ونفي صفات
نحو السمع والبصر من الصفات الذاتيه تنزيها للباري من اثبات شي
في القدم معه بنا على اصلهم من ان الصفات غيره ومحل بسط ذلك و
ايضاحه الكتب الكلاميه واما الاسماعيليه فهم فرق منهم ما يحكم
بكفرهم كما مر في الغرابيه وكمعتقدي كفر الصحابه والعياذ بالله تبارك
وتعالى وكمعتقدي كون عايشه رضي الله عنها ليست بريه لانكارهم
نص القران فهولاء كفره حكمهم واما من كان من عوامهم لا يعرف شيا
من هذه العقايد الفاسده ليست له حكمهم والله اعلم مسيلة
امراة يتيمه دعيت الى نكاح ولم يكن قد بلغت بالسن والحيض والاستمنا
مثلا فشهدت امها عن ولادتها فادعت انها قد مضى لها خمس عشره سنة
ولم يكن بذلك بجنه فهل يقبل قولها ام لا اجاب رضي الله
عنه ان اراد ان يعقد بها الحاكم لم يكن له ذلك ولم يصح العقد ظاهرا
حتى يثبت البلوغ بالسن ببينه وكذا اذا رفع اليه لا يحكم بصحته
الا بعد ما ذكر لان السن مما يمكن اقامة البينه عليه وان اراد ان يعقد
بعقدها وليها وصدق كل من الزوجين والولي الام في خبرها
جاز اعتمادا وصح التزويج المذكور لان العبره في العقود بقول اربابها
لكن لا يحكم القاضي بصحته اذا طلب منه حتى يثبت بالبينه والله سبحانه
اعلم مسيلة امراة قالت بنتي ولدت يوم وصل ابا شا فلان او جرى
كيت وكيت وجماعه من النسوه قلن ذلك ايضا فهل يقبل قولها ام لا

٤٢

ثم اذا عرف ان قدوم الباشا المذكور او الواقعه ايضا خمس عشره سنة تتزوج
المذكوره ام لا اجاب نفع الله به بانه حيث بلوغها شرطا لصحة نكاحها
بان لا يكون لها مجبر او يكون فقد ثابت بوطي فلا بد اما من حيضها او
امنايها وتصدق فيهما بلا يمين او استكمال خمس عشرة سنه هلالية تحديدا
ولا يثبت ذلك الا بشهادة شاهدين هذا جادة المذهب الذي لا يجوز
العدول عنه سواه وافتى الكمال ابي بجواز اعتماد قول امها الثقه فان ارادوا
اعتماد ما كان الولي او القاضي وصدق كل من الخاطب والثيب والولي الام فهذا
ان كان الولي الاب نعم لو رفع
ذلك الى الحاكم لم يحكم بصحته حتى يثبت البلوغ بالسن بالبينه والله اعلم
ذلك قريب يتخرج على قولهم العبره في العقود بقول اربابها
مسئلة رجل خطب امراة وابوه حر وامه جاريه سريه ابيه والمراة
المخطوبه ابوها وامها حران وابوها قاضي الشرع كان من اهل العلم
واباوه كذلك وللمخطوبه اخ من ابيها وامها غايبا واخ من ابيها حاضر
فكيف يكون تزويجها افتونا ماجورين اجاب نفع الله به ان ابن
السريه يكافي من امها حره لتمام حريته وعدم ثبوت ولا عليه وانما
الذي لا يكافي من امه امة يزوجها ابوه لتبعيته لامه رقا وان عتق
لعدم مكافات العتيق حره اصليه وكذا من امه عتيقه لا يكافي من امه
حرة اصليه لثبوت الولا عليه لمعتق الام ومثله من احد اصوله عتيق
بالنسبه لمن ليس في اصولها وكان اصوله اكثر منه في اصولها فمن ابوه وامه
عتيقان مثلا لا يكافي من احد ابويها حر اصلي وقس على ذلك ولا نظر الى كون
المذكور بنت قاض اذ محل ذلك في قاض لم يكن له ولاية انما نفذت للضرورة
لعدم وجود الشروط المعتبره فيه كما يرشد اليه قولهم ليس من خصال الكفا
الانتساب الى الظلمه وولاة الجور ويويده افتى البلقيني بانه ينعزل
بزوال شوكة موليه ووجهه شيخان الشهاب ابن حجر كشيخه القاضي
زكريا وغيرهما فان قلت يويد ذلك الى عدم اعتبار الانتساب الى القضا
في زمننا هذا قول ابن الصلاح ان الاجتهاد المطلق انقطع من نحو
ثلثمايه اي وفي زمننا هذا من نحو سبعمايه وهو شرط في القاضي قلت
محل اشتراطه اذا وجدوا لا نفذ قضاء المقلد ولا اثم عليه في الولاية

ويعتبر

ويعتبر الانتساب اليه بشرط ان لا يكون في تلك الناحيه من هو افضل منه
والمذكور في السوال كان متوليا مع وجود افضل منه كما يعرف ذلك
كل منصف نعم لو كان في ابا المذكور في السوال اي ابا ابي المخطوبة
من العلماء وغيرهم اكثر منهم في ابا الخاطب او هو اقرب ايضا في النسب
اليهم فقد مران الكثرة او القرب تعتبر في الكفاه فان ابوين عالمين
لا يكافيها من ليس الاب ومن ابوها عالم لا يكافيها من جده فقط عالم
فالحاصل ان المذكور ليس كفوا للمذكورة من هذه الحيثيه ولا نظر الى
عرف الناس ان الانتساب الى العرف فانما هو محض خطا نشا عن غلبة
الهوى والله المستعان وليس للقاضي تزويج هذه المراة حتى على الوجه
القايل له لان محله فيمن فقدت المراة وليها اصلا لا فيمن غاب وليها
نبه عليه ابو زرعه وغيره والله يقول الحق وهو يهدي السبيل والله اعلم
مسئلة تزويج البكر الصغيره هل يجوز لغير الاب والجد اي تزويجها
مطلقا وهل هو وجه في مذهبنا انه يجوز لغير هما تزويجها اذا احتاجة
الى الكسوه والنفقه وهل في مذهب ابي حنيفه انه يجوز نفعها ولها الخيار
اذا بلغت افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان تزويج البنت الصغيره
البكر مختص بالاب فابيه وان على ولا يزوج تلك غيرهما بحال هذا ما
ذهب اليه امامنا الشافعي رضي الله عنه وكذا الثوري ومالك وابن
ابي ليلا واحمد وابو ثور وابو عبيدة والجمهور ولا فرق بين ان تحتاج
لنفقه او نحوها وزوج ابو حنيفه تزويجها ولها الخيار اذا بلغت الا ابا
يوسف فقال لا خيار لها ولا يزوجها وصي ولا اجنبي باتفاق الجماهير
وجوزه بن شريح وعروة وحماد في الصغيره وحكاه احمد بن محمد
بن ابراهيم الخطابي عن مالك هذا حاصل اختلاف الايمة في ذلك كما
نقله محيي الدين النووي في شرح مسلم وغيره واما دعوى وجه
في مذهبنا قال بجواز تزويج غير الاب وابيه البكر الصغيره فباطل لا
التفات اليها ولا تعويل عليها وما نقل عن الولي الكبير ابي العباس احمد
بن موسى بن عجيل وينسب الى فتوى جمال الدين الريمي من جواز تزويج
الحاكم على القول بعدم الجواز لغير الحاكم فمثل ذلك لا يصلح معتمد

للفتوى قاله العلامه علي بن محمد بن عطيف اليمني معدان ذكر ذلك عن
الامامين المذكورين ولكن كلام الاصحاب لا يسمح بما ذكراه وهو كما قال
والله اعلم مسأله في رجل خطب بكرا فدفع اليها مالا غير الكسوه
ثم تزوجها ودخل بها فلم يجدها بكرا فطلب ردا لمال الذي دفعه اليها
فهل يجب رده ام لا اجاب نفع الله به ان ما دفعه بلا لفظ قبل العقد
ولم يقصد به التبرع بل جعله لاجل البكاره فمتى عقد عليها وهي ثيبت
فله استرداده لانه ساقه في مقابلة العقد على بكر ولم توجد كما ذكر نظره
الرافعي واقتضاه كلام البغوي اقتضا يقرب من التصريح وافتى به ابن رزين
واعتمده الاذرعي والزركشي وغيرهما وذلك فيما لو دفع مالا بلا لفظ قبل
العقد ولم يقصد به التبرع بل جعله في مقابلة النكاح ثم لم يتفق بخلاف
ما لو عقد ثم طلق قبل الدخول فانه لا يرجع بشي بحثه الاذرعي ونقله الزركشي
عن صريح كلام الروضه في باب الهديه خلافا للبغوي لانه انما اعطاه للعقد
وقد وجد وليس قضيته هذا عدم الرجوع في المسله المبحوث عنها بسبب
وجود العقد لانه يقال الدفع للعقد على بكر ولم يوجد فعليه لو زالت بكارتها
بعد العقد بنحو سقطه لم يسترد لوجود العقد على بكر هذا كله ان حصل
الاتفاق على ما ادعاه والا كان قالت مكنت بكرا فانكر فالقياس تصديقه بيمينه
لاجل استرداد ما دفعه في مقابله النكاح لان الاصل عدم استحقاقه
الا ان تيقن كونها بكرا قبل العقد فان الاصل استمراره الى حالته فتصدق
بيمينها ولو ادعت انه لم يدفع ذلك في مقابلة كونها بكرا بل مقابله مطلق
النكاح او تبرعا فالقول قوله بيمينه لوجود القرينه الداله على صدقه
وهي اطراد العاده لان ما يدفع للبكر زياده على ما يدفع للثيب انما قصده
به كونه في مقابله البكاره بخلاف ما دفع لمخطوبته شي بلا لفظ وادعى
جعله من نحو الصداق الذي سيجب بالعقد فقالت بل هديه فالقول
قولها على المعتمد لعدم القرينه على صدقه والله اعلم مسيله تزوج
امراة بشرط ان لا يخرجها من بيت ابيها فهل يلزم الشرط ام لا وسواء
كان ذلك في نفس العقد ام لا وذكر الازرق في نفايسه ان من تزوج
امراة وشرط ان لا يخرجها من مصر اهلها فليس له اخراجها منه حكاه
الترمذي عن الشافعي واحمد واسحاق وسكت عليه فهل هو مسلم

على ذلك

الاقتصار دون ... المفهوم ... لا يمنع ... عن ... من لزوم ... منها والله اعلم اهـ

على ذلك ام لا فاذا قلتم يلزم الشرط فلا باس وان قلتم لا فالتزم ذلك بصيغة
النذر هل يصح هذا الالتزام ويلزم الوفا به وهل ذلك قربة لكونه جبر
الخاطر ابويها ام لا افتونا ماجورين اجاب نفع الله به امين ان الشرط
اذا لم يكن في صلب العقد بخو زوجتك بشي بشرط ان لا تخرجها من بيتي فالمذهب
بطلان الشرط وصحة العقد بمهر مثلها وفساد الشرط مقتضي فساد المسمى
لا غير اما بطلان الشرط كغيره من ساير الشروط التي فيها غرض لها او له ولم
يخل بمقصود العقد الاصل فاحتج له اصحابنا بعموم قوله صلى الله عليه
وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى باطل اخرجه الشيخان وغيرهما واما
عدم بطلان النكاح كما هو المشهور فلان فساد العوض لا يوثر فيه ففساد
الشرط اولى وفي وجه او قول انه يبطل النكاح بهذا الشرط كالبيع ومذهب احمد
ان الشرط ان نفعها اي كالشرط المذكور في السوال صح الشرط والعقد فان
لم يف فلها الخيار واما ما نقله الازرق عن الترمذي عن الشافعي واحمد
واسحاق ان الزوج اذا شرط ان لا يخرج من بلدها فليس له اخراجها
منه والصواب في النقل انه يقال انه يلزمه الشرط حتى اذا اراد الخروج
بها خيرت كما نقله الدميري بصيغة استغراب حيث قال في مبحثه
فساد التسميه بفساد الشرط من شرح المنهاج واغرب الترمذي في
جامعه عن الشافعي ان من تزوج امراة بشرط ان لا يخرج بها من بلدها
انه يلزم الشرط كمذهب احمد اه لفظه قلت هو مذهب قديم للشافعي
رجع عنه وقرر ما اطبقوا عليه الاصحاب من فساد الشرط فقط و
بفساده يفسد المسمى فقط وحكى له قول ان النكاح يفسد بنحو الشرط كما مر
واما صحة الشرط بمعنى ان الرجل يمنع اذا اراد نقلها لا بمعنى انها تخير
فانه يحكى عن شريح القاضي وصورة ما حكى عنه ان عدي ابن ارطاه دخل
عليه فقال اين انت اصلحك الله فقال بيني وبينك الحايط فقال اني رجل
من اهل الشام فقال ناي الدار سحيق المزار قال وتزوجت عندكم
قال بالرفاي والبنين قال وولد لي غلام قال ليهنك الفارس قال
واردت ان ارحل بها قال الرجل احق باهله قال وشرطت لها دارها
قال الشرط املك قال فاحكم الان بيننا قال قد فعلت قال فعلى من

قضيته قال علي ابن امك قال بشهادت من قال بشهادت ابن اخت خالتك
يريد اقرار علي نفسه واما التزام ذلك بالنذر فصحيح يلزم الوفا به حيث
ظهرت فيه القربه لكونه يترتب عليه جبر خاطرها او خاطر نحو امها
لان في ذلك ادخال للسرور على مسلم وهو خلق حسن رغب فيه الشارع
صلى الله عليه وسلم تعظيم فايدتها فاذا ابتغي بها وجه الله تعالى
التحق بالقرب المقصوده في ذاتها كزيارة نحو القادم والله اعلم **مسيلة**
هل الهاشمي كفو للهاشميه ولو من ذرية فاطمة فاذا قلتم لا فما معنى قوله صلى الله
عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد **اجاب** نفع الله به ليس
الهاشمي الغير المنتسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذرية سيدنا
علي رضي الله عنه وكرم وجهه من غير البضعه الكريمه كفوا لذرية السبطين
ابني فاطمة الزهرا بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاختصاصهم بكونهم
ذريته لقوله ان الله جعل ذرية كل نبي في صلبه وجعل ذريتي في صلب
علي ابن ابي طالب اخرجه الطبراني في الكبير عن جابر واخرجه الخطيب عن ابن
عباس ولكونهم ينتمون اي ينتسبون اليه صلى الله عليه وسلم لقوله
كل بني ادم ينتمون الى العصبة الا ولد فاطمة الزهرا رضي الله عنها واخرجه
فيه عن ابن عمر بلفظ فاني انا عصبتهم وانا ابوهم قال جمع من الحفاظ
وله طرق يقوي بعضها بعضا وردوا على ابن الجوزي ذكره له
في العلل لا لذاته بل باعتبار طرقه ومن ثم عد صاحب التلخيص من
اصحابنا وغيره من خصايصه صلى الله عليه وسلم انساب اولاد بناته
اليه في الكفاة وغيرها وعده الشيخان تبعا له من الخصايص في الروضه
واصلها وان انكر ذلك القفال فانكاره مردود بما مر فقد صرحوا بانه من
معاني الانساب اليه عدم كفاة من ليس منسوبا اليه ولو هاشميا للمنسوب به
اليه لكونها من ذريته بفعلهم في الكفاة وغيرها فيحمل قولهم ان بني هاشم
وبني المطلب اكفا على غير هذه الصوره ولا دليل في قوله صلى الله
عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد على خلاف ما تقرر
لان في الموالاة لكونهم لم يفترقوا جاهلية ولا اسلاما وفي بعض
الاحكام كقسم الفي والغنيمه وتحريم نحو الزكاة ومكافاه المطلبي

الهاشميه

الهاشميه
وان انتسب الى من انتسب اليه صلى الله عليه وسلم دونه فان **قلت**
يؤيد ما دل عليه اطلاقهم ان نحو الهاشمي يكافي من انتسب الى البضعه الكريمه
فاطمة الزهرا رضي الله عنها تزويج علي رضي الله عنه ابنته ام كلثوم وامها
فاطمة من عمر رضي الله عنه لانها اذا لم يكافها من ليس هاشميا فمن ثم زوجت
جبرا لانها كانت صغيرة جدا اذ ذاك فلان يكافيها هاشمي او مطلبي من
باب اولى **قلت** لا دليل في هذه القصة على ما ذكر ولا تصريح بان عمر
رضي الله عنه كفو الهاشميه يستدل على اولويه مكافات من هو هاشمي وغاية
ما فيه وقوع عقدها بالاجبار فلعلهما كانا يريان صحة العقد ثم تخيرا اذا
بلغت كما هو احد قولي الشافعي وان كان الاظهر خلافه وقد سمعت بعض
مشايخنا اجاب بان عمر رضي الله عنه لما كان افضل منها بل ومن ابيها على
المذهب السني اقتضى كماله ما انه لا ينظر الى افضليه الانتما اليه صلى الله
عليه وسلم المحض وهذا لا ياتي على قاعدة المذهب ان بعض الخصال لا تقابل
والله اعلم **مسيلة** رجل اذن لعبده في التصرف في ماله بالبيع والشرا فسافر
العبد بالمال من بلد السيد الى بلد اخرى واشترى لسيده جارية صغيرة
واراد تزويجها فكتب الى سيده يعلمه انه اشترى جارية وانه يريد ان
يتزوجها وطلب منه ان يزوجه اياها فاقره السيد على شرايها فهل للسيد
اجبارها على النكاح لاجل الضرورة الداعيه للعبد فان قلتم له اجبار
امته باي صفة كانت وليس له اجبار عبده البالغ على النكاح على الاظهر
والثاني وهو القديم له اجباره كالامه على النكاح فعلى هذا لو زوج
التي ذكرها من عبده المذكور بمهر معلوم حضره شاهدين عدلين
وتولى طرفي العقد اي عقد التزويج فاتى بصيغة الايجاب و
القبول لكونهما غايبين فهل يكون هذا العقد صحيح ام لا بينوا لنا ذلك
اجاب نفع الله به ان رفع ذلك العقد الصادر على وفق ما ذكر السايل
الى قاضي حنفي او مالكي فقضى بصحته صح قطعا لان قضى القاضي المقلد
براجح مذهبه يرفع الخلاف ويصير الامر كالمجمع عليه وان رفع الى قاضي
شافعي او حنبلي لم يحل له الحكم بمرجوح مذهبه على المعتمد عند السبكي
وجمهور المتاخرين بل يجب الحكم ببطلانه وح يبطل قطعا لما مر

ايضا حتى يكون الوطي بعد ذلك من العبد محض زنا يترتب عليه احكام
نعم اذا كان القاضي ذا نظر سديد فرأى في عدم الحكم بصحته ترتب مفسد كما
وكان اهلا للترجيح فلا باس ان يقضي بصحته حيث لم يكن مشروط عليه
في التولية لفظا او عرفا الحكم بمذهبه والا فلا يحكم بصحته لان القول
القديم لا يسمى من مذهب الشافعي ومن ثم قال رحمه الله تعالى ليس في حل
من روى عني القول القديم بحيث جعله من جملة المذهب اما محض حكايته
فلا شيء فيها وبهذا اطبق على ذلك عامة الاصحاب والله اعلم مسئلة
في جارية غير كتابية دون البلوغ اقرت ان السابي لها نصراني فهل يجوز
لسيدها وطؤها واذا صلت فهل تصح صلاتها واذا ماتت فهل تجوز
الصلاة عليها وهل قولها مقبول ان السابي لها نصراني وهل يفرق
بين ان يكون السابي مسلما او نصرانيا واذا جهل السابي لها ما يكون حكمها
افتونا ماجورين اجاب نفع الله تعالى به لا يحل لسيد هذه الامة الاستمتاع
بها حتى تبلغ فتسلم وتستبرى لان غير الكتابية لا يحل نكاحها وكذا وطيها
بملك اليمين واخبارها ان السابي لها نصراني لغو بل لو صرحت ان السابي
لها مسلم كان لغوا لان قول الصبي غير معتبر غالبا بل حتى تحقق ان سابيها
نصراني مثلا وكانت غير كتابية كما فرض في السوال لم يحل له الا بعد ما
مر اذ غاية السابي الذي تبعته في دينه ان ينزل منزلة احد ابويها
ومنا احد ابويها كتابي والاخر غيره لا يحل وقول السايل وهل اذا صلت تصح
صلاتها الخ جوابه لا تصح صلاتها لانها كافرة حكما وان كانت صبية ولا يامرها
سيدها بذلك ولا يثاب عليه بل ياثم لانه يامرها بفعل منكر وهو التلاعب
بالعبادة وان كانت هي لا تاثم بذلك لصباها فاذا ماتت حرمت الصلاة
عليها لما مر وقد بحث الاذرعي في العبد الصغير مثلا الذي لا يعرف
له اسلام ولا كفر بانه لا يومر بالصلاة لاحتمال كفره ولا ينهى عنها لعدم
تحقق كفره قوله لعدم تحقق كفره يفهم وجوب نهيه عن الصلاة اذا تحقق
كفره كما في السوال وقوله لا يومر بالصلاة ينبغي حمله على انه لا يجب عليه
امره بها واما الندب فلا يمنع كما هو ظاهر واحتمال كونه كافرا انما
يمنع الوجوب لا الندب وسكت الاذرعي عن حكمه اذا مات ويظهر

وجوب

وجوب الصلاة عليه لاحتمال كونه مسلما اخذا من حكم ما لو اشتبه مسلم بكافر
مثلا وقوله وهل يفرق بين ان يكون السابي مسلما او نصرانيا الخ جوابه
نعم بينهما فرق ظاهر فان من سباها مسلما صارت مسلمة بالسبي بشرطه
والاسلام والكفر ضدان لا يجتمعان ومن سباها نصراني مثلا وكانت
غير كتابية وان صارت نصرانية الا انا نلاحظ دينها الذي كانت عليه فنجعلها
كالمتولدة بين كتابي وغيره لان النصرانية مثلا غير مضادة لنا في ملل
الكفر لانه كله ملة واحدة ولو تيقن كونها غير كتابية وجهل سابيها
اهو مسلم فتحل قبل بلوغها بالاستبراء ام كتابي فلا تحل حتى تستبري بعد مباشرتها
للاسلام وصحته منها لم يحل الان بل حكمها حكم ما لو تيقن ان سابيها نصراني
لان البضع يحتاط له ما لا يحتاط لغيره فلا يباح الاقدام على وطي مع الشك
في حله لا سيما وقد علم انها غير كتابية فالاصل بقاؤها محرمة حتى يتحقق
حالها والله اعلم مسئلة عن امراة يتيمة عجما لا تتكلم الا بالاشارة
طلب التزويج من ولد دون البلوغ فاخذوا منها الاذن باشارة هذا العقد
ادعى وليها انها زوجت ولم تبلغ الا بالحيض ولا بالسن ولم يكن الولد اهلا
للتمكين بل هو صغير فهل يصح هذا العقد ولا يقبل قول الولي انه زوجها
دون البلوغ ام لا بد من ثبوت البلوغ قبل التزويج بالشهادة وعلى من
تكون البينة على الولي انها زوجت قبل البلوغ او على ابي الزوج انه جرى
العقد بعد البلوغ بينوا لنا ذلك اجاب رضي الله عنه ان العقد
المذكور في السوال على الصفة المذكورة محكوم ببطلانه وان لم يدع الولي
وقوعه حال صبا المراة المذكورة وليس لدعواه اثر في الفساد ولا لعدم
دعواه اثر في الصحة بل ان علم وقوع العقد بعد بلوغ المراة بالسن او الحيض
حكم بصحته والا فببطلانه لان الاصل استمرار الصبا لانه متيقن فلا يرفعه الشك
ولابي الطفل المذكور قبل بلوغه الدعوى على المراة نفسها ولا يصح على
وليها لان دعوى النكاح على الولي غير المجبر لا تصح فاذا ادعى الاب او هو
ببلوغه عليها ان العقد وقع بعد بلوغها فان اقرت بالاشارة ثبت
النكاح او انكرت وحلفت بها اندفع او نكلت وحلف الولي اي ولي
الطفل ان كان هو المدعي ثبت النكاح ايضا لان اليمين المردودة بمنزلة

بصدور العقد بعد
الاقرار على الاصح وكذا ان اقام المدعي منهما بينة ان العقد وقع وهي لم تحض وان
البلوغ وتقدم على بينة اقامتها بان العقد وقع في البلوغ بالسن سقطت
وقع فيه لان مع بينته زيادة علم وان شهدت بينة المدعي انها ولدت طلوع الفجر او يوم من المحرم سنة
الان شهدت بينة المدعي انها ولدت طلوع الفجر ثاني يوم منه مع اتفاقهما
سبعين وبينتها انها ولدت غروب اول يوم من سنة ثمانين فتقدم بينة
على وقوع العقد مع تاريخها فقد ابتت الولاده في وقت لم تعارض فيه
المدعي لسبق تاريخها وهو ظاهر فان اتفقتا على ولادتها مع غروب
كما افتى به العراقي وشهدت بينة المدعي ان العقد وقع مع
اول يوم منه سنة سبعين وشهدت بينة سنة ثمانين واتفقا على انه لم يصدر سوى
طلوع الفجر ثاني يوم منه سنة ثمانين والله اعلم **مسئلة** امراة شافعية
عقد واحد قدمت بينتها لما مر فخطبها رجل حنفي او شافعي فحكمت رجلا
انتقلت الى مذهب الحنفيه حاكم شرعي شافعي
حنفيا فعقد بها مع حضور وليها او في البلد حاكم
فهل يصح هذا العقد ام لا وهل لحاكم شافعي ان يحكم ببطلان النكاح
ام لا افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه ان تقليد المراة
المذكوره لا يخلو اما ان يكون صحيحا ام لا فان كان صحيحا كان اعتقدت
ارجحية مذهب ابي حنيفه او علمها او ته ملتزمه لمذهب الشافعي واحتاجت
الى ذلك مشقة لا تحتمل غالبا فلا اثم عليها في ذلك وتصير كانها ملتزمة
مذهب ابي حنيفه في تلك المسئله وان قلنا ان المصيب في الظنيات
واحد فقط نعم اذا زوجت نفسها او حكمت من يزوجها من حنفي او شافعي
قلد ابا حنيفه بشرطه الذي مر فاما ان يحكم بصحة العقد حاكم حنفي
او شافعي او لا يحكم بصحته فان حكم به حنفي صح العقد قطعا وحرم
على قاض شافعي نقضه بعد ذلك لتتفق الكلمه ويتم الانتفاع بناء
على صحته باطنا وهو الاصح في الروضه في مواضع خلافا لابي اسحاق
والغزالي حيث قالا ان حكم الحاكم في المسايل الخلافيه ينفذ ظاهرا
لا باطنا نعم لو كانت قد طلقت ثلاثا حللها الثاني للاول وان
حكم قاضي شافعي ببطلانه بطل قطعا ايض بناء على ما مر فيحرم على

قاضي

قاضي الحكم بصحته واذا وطيها بعد حكم الشافعي بالبطلان فهو زنا فيحذر
من علم منهما بذلك وان حكم قاض شافعي بصحته فان راى ذلك لشي
مما ذكرناه في تقليد المراة ولم يشترط عليه لفظا ولا عرفا الحاكم بمذهب
الشافعي فالحكم صحيح ايض والا فهو باطل بناء على ان الحاكم الملتزم مذهبا
يحرم عليه الحكم بخلاف نص امامه لانه في حقه كنص الشارع بل يحرم عليه
الحكم بالشاذ في مذهبه وان ترجح عنده كما حرره التقي السبكي غيره
قال ابو شكيل وقد سيل عن هذه المسئله بعينها بعد ان حرم ذلك
ما لفظه الذي ينبغي عليه حسم باب التجويز والتجبير فان فتحه يفضي
الى فتح باب مفسده عظيمه للقضاة السؤال متفقهيهم اذ يؤدي
الى لغظ رخص المذاهب اتباعا للاهويه وتخير عن التحليل والتحريم
وفي ذلك انحلال ربقة التكليف اه لفظه وكذا اذا كان انتقال المراة
الى مذهب ابي حنيفه ليس مستندا الى ما مر بل محض شهوه والتزامها
اياه ح باطل بناء على وجوب تقليد الارجح ويكفي معرفة الارجحيه بنحو
التسامع **فلا يرد** ان العامي الذي لا يعرف الترجيح بالدلايل فليس له مذهب
خلافا لمن زعمه وان لم يحكم بصحة ذلك النكاح وقد استدل الى تقليد
صحيح فلا اثم عليها في ذلك لانه صحيح بالنسبه اليها والى مذهب ابي
حنيفه اما بالنسبه الى ملتزم مذهب الشافعي فهو باطل لا تحل لزوجها
الاول اذا كان شافعيا وقد طلقها ثلاثا بوطي الثاني لها لانه وطي
في نكاح فاسد في عقيدته كما افتى به العراقي والله اعلم **مسئلة**
قولهم لو لم يكن للمراة ولي فالحاكم رجلا بتزوجها قبل استيذانها فالاصح
الصحه فعلى هذا يكون لمن الاذن للثاني ام للاول وهو الحاكم فاقلتم للثاني
فاذنت للحاكم فاذا قلتم للثاني فاذنت للحاكم فزوجها الثاني فهل يصح
هذا التزويج ام لا **اجاب** نفع الله به انما تاذن المراة المذكورة للذي استنابه
الحاكم في تزويجها فلو اذنت للحاكم فزوجها النايب فان كان باذن اخر بعد
ان اذنت للحاكم صح لانه والحاله هذه وكيله والوكيل لا يحتاج الى استيذان
فاذن الحاكم للمستناب بعد اذنها له لم يملك تزويجها ما لم تاذن له ولا
يكفي عن اذنها للحاكم كما لو اذنت للقاضي الاكبر فزوج خليفته بلا اذن منه

بعد الاذن له ولا منها اذ الاصح ان استنابة الحاكم قبل الاذن له جاز و
يجري الاستخلاف للوكيل كاستنابته في شغل معين كتحليف وسماع
شهادة فالحاصل ان التزويج الواقع من الخليفه بعد اذنها للحاكم ولم توكله
بعده باطل والله اعلم مسيلة امراة هاشميه طلبت ان تتزوج من غير
كفو لكنه ممن ينتمي الى اهل العلم هو واصوله ولها ولي قام به مانع من فسق
وسفه وايضا هو مختل النظر من خبل وغيره ولم يكن لها ولي ابعد حتى
تنتقل الولاية اليه وقد قلتم الاقرب اذ القايم به المانع كالعدم فهل الولايه
للقاضي والحاله هذه وهل يعتبر الاقرب القايم به المانع او لا يعتبر كالصبي
هناك حيث قالوا لا يعتبر رضاه فان قلتم بالاعتبار فما الفرق بينه وبين
الصبي وايض هي محتاجه الى ذلك وغيره من النفقه والكسوه ويخشى من عدم
تزويجها وقوع مفسده افتونا ماجورين اجاب رضي الله ان الولي الذي
به المانع او الثاني او الثالث منها وكذا الاولان قلنا لا يلي والخلاف قوي
منتشر كالعدم بناء على الاصح من وجهين في البسيط ان ذا المانع لا يسمى وليا
وهو ظاهر كلام الشيخ ابي حامد وظاهر كلام القمولي كما قاله الفتى وتلميذه
المزجد وجزم به محققو المتاخرين منهم السبكي وناهيك به وبه افتى ابن
عجيل اخذا من كلام العمراني وفي التحفه ما لفظه لو كان الاقرب نحو صغير
او مجنون فالمعتبر رضى الابعد لانه الولي والاقرب كالعدم والثاني
اذ المانع له ولاية لكنها متاخره فعليه يعتبر رضاه بغير الكفو وهو ما افتى
به الاصبحي وعلي بن ابراهيم البجلي الملقب راكب الخضراء ونقله ابن العماد
في كتاب توقيف الحاكم عن بعض الحواشي ومع ذلك فالمعتمد الاول وان
كان الاقرب مثلا صحيح العباره كالفاسق بناء على انه لا يلي والسفيه
كما يوخذ من قول الجوهري لو زوج احد الاولياء بغير كفو برضاها
دون رضى باقي من له الولاية لم يصح اهـ واستظهره المزجد خلافا لمن
اعتبر استيذان نحو الفاسق لصحة عبارته فاذا تقرر ان الولي المذكور
كالعدم فهذه امراة لا ولي لها خاص وقد صرح بذلك شيخنا ابن حجر
في التحفه قال على قول المنهاج ولو طلبت من لا ولي لها غير القاضي لعدم
غيره او لفقده في تزويجها بغير كفو كان فرض

في السوال

في السوال اذ العالم ليس كفوا للهاشميه فضلا عن غيرها فقصد الى اهل العلم لان
بعض الخصال في الكفاءة لا يقابل ببعض جهات في المذهب صحح الشيخان عدم الصحه
لعدم الاحتياط ممن هو كالنايب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حق
في الكفاءه وصحح كثيرون بل الاكثرون الصحه واطال جمع محققون من المتاخرين
في ترجيحه وتزييف مصحح الشيخين بالتزييف ليس في محله اذ كيف زايفا ولها
يكون
جمع لا ينكرها الا متاهب ولله در العلامه الضيا اسحاق ابراهيم ابن ابي
القاسم مطير حيث قال وقد افتى بعض مصحح الشيخين ما لفظه وعندي جمله
من فتاوى المتاخرين بالصحه لكنها لا تقاوم المنقول اذ هي مخالفه المنقول
خطره اهـ فالذي اراد اعتماد مصحح الشيخين الا عند حاجه شاقه وخوف
فتنه فينبغي اعتماد ما قاله الاكثرون بل بحث جمع متاخرون انه يلزمه
الحاكم اجابتها احتياطا قطعا كما يبحث الامه لخايف العنت وح اذا لم تجبها
القاضي لذلك لكونه عالما اهلا للترجيح فلم يترجح له اجابتها فلها مع خاطبها
التحكيم فان تحكم عدلا تبين على القاضي وان لم يكن من اهل الترجيح من حيث الدليل
اجابتها عملا بالمرجح الخارجي وهي الحاجه الشاقه وخوف الفتنه وانا استظهر
على ذلك بفتاوى اهل العلم المحتاطين اذ المشقه تجلب التيسير والضرورات
تبيح المحظورات والله اعلم مسيلة عتيقه لمعتقها اخ وابن صغير طلبت
ان تتزوج برقيق فهل يجوز تزوجها قبل بلوغ الصبي ابن معتقها فان
قلتم لا فذاك والا فهل ولايتها للاخ المعتق او للقاضي افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه بما لفظه قد صرح الاصحاب بعدم مكافاة من فيها رق لحره اصليه
كانت او عتيقه واذا علم ذلك فنقول امراة طلبت ان تتزوج من غير كفو
ولها ولي قام به مانع كصبي فاستقلت ولايتها الى الابعد فهل يزوجها والحالة
هذه لان الولاية له والاقرب القايم به المانع كالعدم قال الفقيه اسماعيل
الحضرمي والاصبحي صاحب المعين والفقيه علي بن ابراهيم البجلي نعم
معللين بما ذكر وخالفهم الفقيه احمد بن موسى عجيل فقال ينتظر الصبي لانه
له حق في الكفاءه فلا يفوت عليه والقلب الى الاول اميل لا سيما اذا ترتب
على انتظار بلوغه اي الصبي مشقه ويظهر ان الاقرب لو كان به مانع سوى
الصبي كفسق وسفه اذ يعتبر رضاه ويفرق بينه وبين الصبا بان الصبا
يسلب الولاية سلبا كليا لسلبه صحة العباره بخلافهما اذا فرعنا على الاول

وهو عدم اشتراط رضا الاقرب اذا كان صبيا فولي العتيقة الذي انتقلت
ولايتها اليه في هذه المسالة هذا اخو المعتق كما نقله القمولي عن العراقيين
وصححه السبكي والبلقيني واعتمده القاضي زكريا كما نقله البغوي عن
شيخه القاضي حسين والقفال وارتضاه الاذرعي واعتمده ابن النقيب وابن
ابي شريف تبعا لابن الرفعة في الكفاية وجرى عليه المزجد في عبابه وبالجملة
فهو قوي نقلا وان كان الاول اقوى مدركا فينبغي العمل في ذلك بالاحتياط
ما امكن فيستاذن الكامل القاضي والاخ ثم يوكل احدهما الاخر فطلب الخروج
من الخلاف غير المذهبي مطلوب متاكد لاسيما في باب النكاح فكيف بالمذهبي
المشتمل على قوة ما فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة
او يصيبهم عذاب اليم وحسبنا الله ونعم الوكيل مسئلة عن هذا الحب الفارسي
هل يثبت به الخيار لاحد الزوجين اذا حدث بالاخر كالجذام لان النفس
تعاف من مخالطه قريبه ذلك ام لا اجاب رضي الله عنه ان الحب الفارسي
المعروف بالشعر لا يثبت به الخيار في النكاح بل هو كالبخر والصنان والاستحاضة
والقروح السائلة والجرب والعذيطة ونحوها لان اسبابه منحصرة
في اشياء ليس المذكور منها ومجرد العيافة لا تقتضي جواز الاقدام على النكاح
بالفسخ قلت ذلك مع اطلاعي على فتوى بعض العلماء بثبوت الخيار به
وهو غير مبني على القواعد المذهبية راسا حتى لو حكم حاكم شافعي
به نقض والله اعلم مسئلة اذا عتقت الامة المزوجة بعبد ووطيها بعد
العتق وهي جاهلة به فعلمت وفسخت فماذا يجب لها مهر عتيقة او رقيقة
اجاب رضي الله عنه اطلق الاصحاب ان الواجب بعد الوطي بعد
العتق او معه وقد مكنت لجهلها المقتضي عدم سقوط خيارها مهر
مثلها لان الفسخ استند الى العتق السابق على الوطي والمقارن له ما
سببه الوطي في نكاح فاسد وقد يجب المسمى لاستقراره بالوطي قالوا وما
وجب والحالة هذه تكون للسيد لا للعتيقة واعترض ابن الرفعة ذلك بان
استناد الفسخ لوقت العتق اوجب وقوع وهي حرة وذلك بناء في
كونه للسيد مر بان العقد هو الموجب الاصلي وقد وجب في ملكه
وبذلك يعلم انه فرض المسئلة في امة وجب مهرها بالعقد او قبل عتقها
عتقها فان لم يجب الا بالوطي لسكوت السيد عن المهر حال العقد وعدم

فرض

فرض مهر لها قبل عتقها كان المهر لها لانه لم يجب الا بالوطي والوطي وهي حرة
وقول السائل فماذا يجب لها مهر عتيقة او رقيقة جوابه ان المهر ان وجب
للسيد كان مهر رقيقة او لها كان مهر حرة عتيقة اعتبارا بحالة وجوبه
والله اعلم مسئلة في شخص اذا لم يتجر في مذهب مقلده هل يكون
كفوا لبنت العالم ام لا وما حد العالم والفقيه اجاب رضي الله عنه
بما لفظه قال شيخنا الشهاب بن حجر في شرح المنهاج الذي يظهر ان مرادهم
بالعالم هنا يعني في الكفاءة من يسمى عالما في العرف وهو الفقيه والمحدث
والمفسر لا غير اخذا مما مر في الوصية وح فقضيته ان طالب العلم
وان برع فيه قبل ان يسمى عالما يكافي بنت الجاهل وفيه وقفة لمكافاته
اي الجاهل بنت العالم بالاصليين والعلوم العربية ولا يبعد ان من نسب
الى العلم تفتخر به غالبا لا يكافيها من ليس كذلك ويفرق بين ما
هنا والوصية بان المدار ثم على التسمية دون ما به الافتخار وهنا
بالعكس والعرف هنا غيره ثم اه لفظه وحاصله ان من بلغ في الفقه
او الحديث او التفسير محلا من بلغه سمي عالما في عرف اهل تلك الفنون
فهو مرادهم بالعالم وهو الذي لا يكافي بنت جاهل ولا طالب علم
لم يبلغ رتبته على جهة التقريب في اعتبار عرف مر وان المنقول
ان من لم يبلغ تلك الرتبة يكافي بنت الجاهل لعدم كونه يسمى عالما
عرفا غير ان الشيخ توقف في مكافاته فارقا بين الكفاءة والوصية
لما مر وقول السائل وما حد الفقيه والعالم جوابه ان من ادرك
من كل باب من الابواب الفقهية ما يستدل به على باقيه وحده
عند الاصوليين يوخذ من اخذهم الفقه بانه معرفة الاحكام الشرعية
العملية المكتسبة من الادلة التفصيلية والعالم الفقيه المذكور او المحدث
او المفسر فالفقيه اخص من العالم وكل فقيه عالم ولا عكس وحده
عند من مر يوجد من حدهم العلم بانه ادراك المعلوم من حيثيته
في الواقع وكل من مباحث مستوفاه في محالها وليس غرضنا هذا
وانما الغرض ما عقد له السوال من البحث عن الكفاءة والله اعلم
مسئلة رجل له عبد وامة هل له اجبارهما معا على النكاح فان
قلتم له اجبار امته لا عبده على الاظهر فعلى هذا لو زوج امته

من عبده اجبارا لهما معتمد القديم من قولي الشافعي رحمه الله تعالى
في اجبار العبد الصغير وتولي الطرفين ايضا اي الايجاب والقبول وكان ذكر
بحضرة شاهدين ولا مهر معلوم فهل يصح هذا العقد ام لا اجاب رضي
الله عنه ان رفع هذا العقد الصادر على وفق ما ذكره السايل الى قاض
حنفي او مالكي فقضى بصحته صح قطعا لان قضاء القاضي المقلد براجح
مذهبه يرفع الخلاف ويصير الامر كالمجمع عليه وان رفع الى قاض شافعي
او حنبلي لم يحل الحكم بصحته اذ لا يحل للقاضي المقلد الحكم بمرجوح مذهبه
على المعتمد عند السبكي وجمهور المتاخرين بل يجب الحكم ببطلانه وحينئذ
يبطل قطعا ايضا لما مر حتى يكون الوطي بعد ذلك من العبد محض زنا يترتب
عليه احكامه نعم ان كان القاضي ذا نظر شديد فراي في عدم الحكم له
بصحته ترتب مفسدة وكان اهلا للترجيح فلا باس ان يقضي بصحته
حيث لم يكن مشروطا عليه في التولية لفظا ولا عرفا الحكم بالمذهب والا لم يحكم
بصحته لان القول القديم لا يسمى مذهب الشافعي ومن ثم قال رحمه الله
تعالى ليس في حل من روى عني القول القديم اي بحيث جعله جملة المذهب
اما محض حكايته فلا شي فيها ولهذا اطبق على ذلك عامة الاصحاب والله
اعلم مسيلة امراة لها ولي غايب هل للحاكم ان يزوجها بغير كفو لا سيما
اذا تضررت بعدم النفقة والكسوة او غير ذلك افتونا ماجورين اجاب
الفقيه العلامه عفيف الدين عبد الله بن ابراهيم بن ابي القاسم مطير بما
لفظه قال القمولي وافتى المتاخرون ان المراة اذا تضررت وقل الراغب
فيها من الاكفا وجب تزويجها من غير الاكفا اه نقله العلامه الازرق
في محققه واقره قلت وقد افتيت به مرارا في هاشمية لم يوجد لها
كفوا اصلا او وجد ولم يرغب فيها وهو الذي يفتي به في هذا الزمان
فعلى هذا يجب على القاضي تزويجها للضرورة الماسة الى ذلك لانه
نايب الغايب والعامل فينوب عنها فيما وجب عليهما اه جوابه
واجاب شيخنا جمال الدين محمد بن ابي بكر الاشخر رحمه الله
تعالى بما لفظه من لم يحط به في الجواب ولم يمعن النظر استخرج الصواب
بما صوره فذكر جواب المجيب المذكور ثم قال في اثره قلت وقد
اخذ الله على اهل الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه وقد اجمع العلما

على حرمة المحاباة في الدين والسكوت عن الحق مضيع حتى يتبين للمسترشدين
فحق وجب علي ان اقول محذرا مما افتى به بعض المتاخرين الذي نقله القمولي وابن
النحوي وغيرهما ممن لا ولي لها خاص فانها هي التي فيها وجهان صحح الشيخان
منهما ان القاضي لا يزوجها بغير كفو مطلقا وقد سيل العلامه الفيار رضي
الدين ابراهيم بن ابي القاسم مطير قدس الله سره عن هذه وطلب منه
ان يفتي فيها بمقابلة الاصح فقال عندي جملة من فتاوى المتاخرين بالصحة
لكنها لا تقاوم المنقول ومخالفة المنقول خطره كما رايته بخطه وهو
عندي لمن احب الاطلاع عليه اطلعته فلله در المحتاطين لدينهم كهذا
الامام الجليل الذي امتنع من الفتوى باحدى الوجهين لاعتقاده ان مقابل
الاصح ليس هو المنقول عنده مع اطلاعه على ما اخذ كل من الوجهين وعلى
كل واحد وتوجيهه وتايد الوجه الثاني لكثرة من عليه من جهابذة العلما
فقد قال به من المتقدمين الشيخ ابو محمد الجويني وولده امام الحرمين و
تلميذه امام الحرمين حجة الاسلام الغزالي وقطع به الشيخ ابو حامد ومال
اليه من المتاخرين السبكي ورجحه البلقيني وصححه ابو شكيل في مشكل
الوسيط وقال به ابن النحوي في شرح المنهاج والريمي في شرح التنبيه
واختاره صاحب الينابيع وقال الازرق في نفايسه وهو المختار
في الفتاوى وجرى عليه العلامه عبد الله بن عبسين وعبد الله ابن
الفقيه عمر مخرمه وقال به العمل وقال به الولي ابو زرعه ونقل عن شيخه
عمر البلقيني ان ما صححه الرافعي والنووي ليس بمعتمد وليس للشافعي
نص شاهد به ولا وجه له وهو مخالف لمذهب اكثر العلماء اه وجرى
عليه المزجد في العباب مصرحا بمخالفة الشيخين فتامل حال هذا
الامام كيف اطلع على مقالات هولاء الاجلا الاعلام ولم يكن له بتلك
المقالات اكتراث ولا اهتمام لما قام في نفسه ان ذلك الوجه ليس
له مع المنقول مقام وان لا يسعه ان يفتي بغير الراجح عنده والسلام
واما الصورة المذكورة في السوال فلم يقل فيها احد من ايمة المذهب
بان للقاضي التزويج ومن ثم قال ابو زرعه ومحل الخلاف عند تزويج
القاضي لفقد الولي فلو زوج لغيبة الولي او عضله او احرامه لم يكن
لذلك قطعا وقال المراعي في شرح المنهاج قال الزركشي مراده

الا من كفو قطعا لانه
المصوغ الاولى لها اصلا اما اذا لم يكن لها خاص فلا يزوج نايب عنه في التصرف هذا ما اقتضاه كلام الهروي في الاشراف وغيره ونقله في الاستقصى عن الايضاح للصيمري ولم يحك غيره وبه اصاب ابن الصلاح في فتاويه لانه حق الغايب في الكفاة وولايته باقيان فلا يصح مع عدم اذنه اه
ونحو ذلك في شرح المنهاج للعلامة بن مطير فلتنظر له ومن ادعى القول به في صورة السوال عن احد من ايمة المذهب فعليه البيان فما اقبح دعوى بلا شاهد وما افتى به بعض المتاخرين الذي جعل المجيب عنوانا لجوابه محله في الصوره ذات الوجهين وهي ما اذا لم يكن لها ولي خاص وذلك البعض هو فقيه المذهب ابن الرفعه كما افاده ابن قاضي شهبه وغيره وقول المجيب فهو استشهاد بخطا
قلت وقد افتيت به مرارا ان اراد مذهب الشافعي على خطا لما تقدر انه لم يقل به في صوره السوال احد من ايمة المذهب وقوله فعلى هذا يجب على القاضي اي الشافعي تزويجها الخ قلت معاذ الله بل يحرم عليه تزويجها فيا للعجب العجاب من مفت يجعل المحرم واجبا والخطا صابيا فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ونعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن وانما محل الوجوب في المسيله الاولى على القول بالحاكم التزوج فيها فقد بحث فيها جمع متاخرون كما نقل شيخنا ابن حجر في شرح المنهاج انها لو لم تجد كفوا وخافت الفتنه لزم القاضي اجابتها للضروره كما ابيحت الامة لخايف العنت اه قال والذي يتجه نقلا انه اذا كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفو اي لبلوغه مرتبة الترجيح وقد ترجح له الوجه الثاني تعين فان فقد او وجدت عدلا تحكمه فيه وجها تعين فان فقد تعين ما بحثه هو لكن اه وصل اللهم على سيدنا محمد القايل الدين النصيحه قالوا لمن يا رسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولايمة المسلمين وعامتهم والذي تابعه جرير رضي الله عنه على السمع والطاعه لله والنصح لكل مسلم وعلى اله وصحبه وسلم مسيله اذا اتفق في بلد اسماء النساء نحو امراتين فاكثر واسماء ابايهم ومنهم من لها ولي حاضر ومن ولى لها غير القاضي فيما لها حين العقد بها من كفو باذنها باسمها واسم ابيها ولم يميز بلقب او غيره فهل يصح النكاح ام لا واذا اذنت المراة للقاضي في غيبتها

يتزوجها

يتزوجها من فلان ابن فلان بشهادة عدلين من غير ان يستاذنها ولم ولم يكن لهم علم بالاذن وشهدا على ذلك فهل يصح الاذن والتزويج في هذه الصورة او لا وما يكون الحكم اذا قيل للمراة اذني للقاضي ان يزوجك على فلان بلفظ على بدل عنه واجابت به فهل يصح ذلك ام لا وما يكون اذا قال القاضي او الولي للزوج زوجتك فلانه بنت فلان وقال له قبلت على نية التعليم للزوج قال الزوج قبلت نكاحها فهل يحل ذلك بالعقد ام لا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه قال الجرجاني اذا كان الولي غير الاب او الجد كالقاضي في مسلتنا شرط في غايبة رفع نسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الاب وحده اذا لم يكن في البلد مشارك له اه اي فان كان مشارك له كما في السوال فلا بد من نحو زيادة في رفع النسب حتى يحصل التمييز المتوقف عليه التعيين المشترط فان لم يميز بنحو الرفع المذكور بل اقتصر على اسمها واسم ابيها مع المشاركه فيهما فان لم ينو ها كل من الولي وهو القاضي في مسلتنا والزوج فلا عقد لعدم تعيينها المشروط لصحته ان نوياها كما في السوال صح العقد اكتفا في التعيين بذكر نحو اسمها مع نيتهما اياها قطع به العراقيون والبغوي وجزم به اكثر المتاخرين واستشكله ابن الصباغ ومحلى صاحب الذخاير بان النكاح يفتقر الى الشهاده والشهود لا يطلعون على النيه قال الشيخان في الروضه واصلها وهذا الاشكال قوي معه اي ومن ثم لم ينعقد النكاح بالكناية قطعا وان نوى النكاح وتوفرت القراين بذلك على ان الخوارزمي اعتبر في مسئلة العراقيين والبغوي علم الشهود بالمنوي ولم يطلع عليه الاذرعي فتردد في ان الشهود تشترط معرفتهم لهم كالزوج الذي افهمه كلام المتولي وغيره انه مثله لكن رجح الاقفهسي عدم اشتراط معرفة الشهود بها لان الواجب حضورهم وضبطهم صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا الاداء الشهاده لم يشهدوا الا بصوره العقد التي سمعوها كما قاله القاضي حسين في فتاويه وهو كالصريح فيما قطع به العراقيون والبغوي ويوخذ من قولهم ان المقصود من الشهود ضبط صورة العقد الفرق بين عدم الانعقاد بالكنايه مطلقا والانعقاد في مسيلة العراقيين مع ان الشهود لا مطلع لهم على النيه فيهما فيقال لما كانت صيغة

[illegible]

لاشتراط الصحة النكاح

اما المعتبر مستحب لاشتراطها فاشترط لكونها صريحة لكن
العقد هي المقصود بحضور الشاهدين احتيط لها فاشترط والفرق
الشهاده بها وفرق شيخنا بان الصيغه هي المحلله فاحتيط لها الكثر والفرق
الاول انسجم صدق التامل فالحاصل ان المفتي به في صورة السوال صحة
النكاح وقول السايل فشهد واحين العقد ان المراة اذنت له الخ جوابه
ان الاصحاب اطلقوا النكاح لان غيره ركن للعقد بل شرط فيه حتى لو اخبر
باذنها موثوق به وصدقه كل من الولي والزوج فلهما الاقدام على العقد ان
بان عدم اذنها بان عدم صحته فشمل اطلاقهم الحاكم لكن افتى البلقيني
تبعا لابن عبد السلام ان الحاكم لا يقدم على العقد حتى يثبت اذنها عنده
وافتى البغوي بانه لا يشترط الثبوت وان الشرط ان يقع في قلبه
صدق من اخبره باذنها وكلام شيخه القاضي وشيخ شيخه القاضي القفال
يوديه وصرانه قضيه اطلاق الاصحاب ومنهم الشيخان واستظهره
الاذرعي بناء على ان تصرف الحاكم حكم اولا والاصح كما قاله السبكي انه ليس
حكما الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصل الامر فيها فمن ثم لو رفع اليه
امر غايب منقطع الخبر وطلب منه فصل امر فقسم الحاكم ماله بين ورثته
تضمن ذلك الحكم بموته وما استظهره الاذرعي ضعيف لان الخلاف انما هو
في جواز الاقدام على العقد لا في الصحه لان مدارها انما هو على ما في
نفس الامر وعلى القول بان الحاكم ليس كالولي وانه لا يقدم على العقد
الا بعد حجة باذن يكتفي فيها الشهادة من الشاهدين من غير دعوى كما
في السوال العدم تصورها وما وقع للقمولي انه لا يجوز للقاضي بناء على
ما قاله الامام ابن عبد السلام والاقدام على العقد العمل بشهادة عدلين
قبل تقدم دعوى للخاطب الاذن ومطالبة الحاكم بان يزوجه واقامة
البينه رده بان الدعوى على حاضر في البلد مع غيبته عن المجلس غير صحيحة
وبان الخاطب لا حق له فكيف تسمع دعواه فالحاصل ان المفتي به في صورة
السوال صحة النكاح على ما قاله ابن عبد السلام والبلقيني لوجود صورة
شهادة الشاهدين بالاذن والتسامح بشهادتهما قبل دعوى
لتعذرها واما صيغة الاذن فيكفي فيها نحو اذنت بالمد وبفتح الذال
لمن هو لغته في تزويجي او ان تزوجني وان لم تعين الزوج فيزوجها الولي
بذلك الاذن من كفو فان عينته كفى ان تقول زوجني فلانا او من فلان

اوعلى

١٣٢

او على فلان او بفلان كما هو صريح في كلام الاصحاب في كثير من الابواب ويكفي ايضا
لفظ التوكيل كما نص عليه فلا وجه لاتيانا خلاف واستشكال وقول الولي
للزوج قبلت او فاقبل وفقل قبلت لا اثر له والنكاح صحيح بل لو قال
زوجتك بنتي واستوص بها خيرا لم يوثر وان لم يكن من مصالح العقد ونحوها
لان الكلام الاجنبي اليسير انما يضر ممن طلب جوابه وهو الزوج في مسلتنا لا
ممن انقضى كلامه كما في العباب تبعا لبعضهم من ان واستوص بها خيرا
من الولي يوثر وهم كما قال في التحفه نعم لو ابتدا الزوج فقال لابي المراة
مثلا زوجني بنتك فقال الاب استوص بها خيرا زوجتكها ضر لانه
كلام اجنبي ممن طلب جوابه فافهم والله اعلم مسيلة رجل غاب
عن بلده وله اربع نسوه فبلغه موت واحده منهن فتزوج في
غيبته ذلك اخرى ثم مات فعلم ورثته ان المراة باقية لم تمت فما يكون
حكم اولاده من المراة الاخرى وهل يوثر مع الورثه وما يجب للمراة افتونا
ماجورين اجاب رضي الله عنه اذا اخبره عدل برواية بوفات احدى
الزوجات الاربع او فاسق ووقع في قلبه صدقه فله التزويج ثم اذا بان
ان تلك المراة لم تمت او ماتت لكن بعد العقد بان بطلانه لوقوعه زايدا
على العدد الشرعي فان كان دخل بها في الام فلها عليه مهر مثلها ان لم تكن
هي عالمه ببقا زوجته التي اخبر بموتها او كانت عالمه وظنت حل العقد على
الزايد من العدد الشرعي وامكن والا فهي زانيه فلا تستحق مهرا وولده منها
والحال ما ذكر نسيب للشبهه فيثبت ساير الاحكام في حقه ارثا وغيره والله
اعلم مسيلة رجل عقد بامراة على مذهب ابي حنيفه وهما شافعيان
وهو عالم بشرط العقد وصحته على ذلك المذهب فحملت المراة وعلم بحالها
فهل للقاضي ان يفرق بينهما ام لا وهل يجب عليه سوى التعزير لانه لا
حد عليه وان قلتم يفرق بينهما فما حكم الحمل وما يصير الولدان حصل
وما يجب على المراة الان ووليها في البلد وهل على الولي من فعل ذلك شي
من الاثم ام لا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه انه يجب على القاضي الشافعي
التفريق بينهما والحكم بالبطلان ما لم يكن من اهل الاجتهاد ويترجح له دليل
الامام ابي حنيفه مثلا والا فله الحكم بصحته وكذا القاضي الحنفي مطلقا فمتى
حكم بصحته وكذا القاضي الحنفي مطلقا فمتى حكم بصحته صح مطلقا وبطلانه

والحكم بالصحه كما صرح به الاصحاب
بطل مطلقا فليس لقاضي شافعي في الاولى نقضه وعلم منه جواز بل وجوب
وصرحوا بوجوب التعزير على شافعي تزوج بلا ولي لانه منكر في عقيدة الفاعل وقد
الاعتراض عليه باليد ثم باللسان ثم بالقلب
قالوا المنكر الذي يجب النهي عنه هو ما اجمع عليه العلماء او كان فاعله
يعتقد كونه منكرا والله اعلم مسيلة في فاقدة الاب والجد هل يجوز تزويجها
قبل ثبوت بلوغها في مذهب ابي حنيفه في صحة تزويج اليتيمه قبل البلوغ
قال ابن عجيل والحضرمي ووالده ويوسف بن ابي الخل يجوز تقليد شافعي
اماما من الايمة ولا اثم وزاد ابن ابي الخل هذه المسيلة سر من اسرار الله تعالى
لا تظهر الا عند مسيس الحاجه والضروره وقال بعض العلماء لا شك في جواز
ذلك لان كل امام من الايمة المشهورين من مذهبهم الحديث فمتى عمل شافعي
بمذهب احدهم لا يفسق للضروره بينوا لنا المعتمد من ذلك ومن قال ذلك
من الايمة جزاكم الله خيرا اجاب رضي الله عنه ان تزويج البكر الصغيره
مختص بالاب وابيه وان علا ولا يجوز لغيرهما بحال هذا ما ذهب اليه
امامنا الشافعي وكذا الثوري ومالك وابن ابي ليلا واحمد وابو
ثور وابو عبيده والجمهور ولا فرق بين ان يحتاج لنفقه ام لا بل قيل ان
ذلك مختص بالاب فقط وجوز ابو حنيفه وجماعة من السلف منهم
الاوزاعي لجميع الاولياء تزويجها ولها الخيار اذا بلغت الا ابا يوسف
فقال لا خيار لها ولا يجوز ها وصي ولا اجنبي باتفاق الجماهير وجوز
شريح وعروه وحماد في الصغيره وحكاه الخطابي عن مالك رحمه الله
تعالى هذا حاصل اختلاف الايمة في ذلك كما نقله محيي الدين النووي في
شرح مسلم وغيره اذا تقرر ذلك فليس في المذهب قول ولا وجه لجواز
تزويج غير الاب والجد والبكر الصغيره ثم نقل ابن عجيل الافتا بجواز
تزويج الحاكم البكر الصغيره من كفو لها عند غيبة الولي المجبر ونقل عن
فتوى جمال الدين الريمي ايضا وذلك يقتضي جواز تزويج كل ولي لها
كما هو مذهب ابي حنيفه ولعلهما ان صح ذلك عنهما قلداه في ذلك لما
راوه من شدة المشقه على القول بعدم الجواز ولعل ذلك لا يصلح
معتمدا للمفتي قال العلامه محمد بن عطيف اليمني بعد ان ذكر ذلك عن
الامامين المذكورين ولكن كلام الاصحاب لا يتمشى على ما ذكراه

وبما نقل عن الايمه المذكورين في السوال من جواز تقليد شافعي مثلا
من شان الايمة ولا يكون ايمتا منقول عنهم كما ذكر ذلك في بعض الفتاوي
ثم رايت خاتمة المحققين برهان الدين بن مطير ذكر ذلك في بعض جواباته
وانه لا يوجد الا لبعض المورخين في بعض دفاتر الكتب وبفرض صحته
فهو مفروض في العمل لا في الفتوى والحكم اذ الامر فيهما اغلظ منه في
١٣٧ العمل لتاكد وجوب النصيحه للغير وتعرض كونه مفروضا في الجميع فلعله
مبني على عدم وجوب التمذهب بمذهب معين وهو خلاف ما اجتمع
عليه المحققون كما قاله الامام وغيره ومما يدل على عدم صحة تلك المقاله
عن اوليك الايمة قول احدهم ابي الفدا اسماعيل بن محمد الحضرمي اتفتوني
بامراة الملفق ان زوجها كما ذكر عن غير واحد منهم احمد بن ابي بكر الناشري
في فتاويه اذ لو كان قايلا بجواز التقليد كما مر للزمه القول بعدم و
قوع طلاق الملفق لتقليد القايلين بصحة الدور فيلزمه عدم جواز تزويجها
مع القول بعدم وقوع طلاقها وهو جمع بين الضدين فالحاصل ان الافتا
بجواز تقليد ابي حنيفه في تزويج الصغيرة المذكوره الفاقده للمجبر لا ينبغي
للمتساهل بدينه ما لم تدع الى ذلك ضروره كاحتياج الصغيره المذكوره لنحو النفقه
فيجوز للمتبحر الافتا به حينئذ كما فعله ابن عجيل والريمي على ما مر وقد حضرت
عام تسعه وسبعين وتسعمائة مجلس شيخنا الوجيه عبد الرحمن بن زياد
فزوج بنت صغيره لا ابا لها ولا جد ولا شقيقها بحضرة جمع من اكابر العلماء
وغيرهم ثم التمس من قاضي الحنفيه الحكم بصحة النكاح فحكم القاضي بر شيخنا
المذكور الان صح العقد على كلا المذهبين اي لعدم جواز نقض حكم الحنفي
لذلك كما هو الراجح في العقد بلا ولي ومعظم المسايل المختلف فيها والله
اعلم مسيلة في رجل حنفي اراد نكاح امراه شافعيه ولها ولي حاضر
فحكمت رجلا حنفيا فزوجها على الرجل المذكور كما تراه على عقيدة مذهبه فهل
يحكم الحاكم الشافعي بصحة هذا النكاح وهل يحل للزوج بذلك ام لا وما الحيله
في صحة ذلك اجاب رضي الله عنه ان تحكيمها رجلا ليزوجها مع وجود و
ليها دون مسافة قصر ولا مانع به من موانع الولاية ولم يكن عاضلا
باطل عند امامنا الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وهذا
حديث صحيح رواه من الصحابه ابو موسى وابن عباس وعمران ابن الحصين

داود والترمذي والنساء وابن
رضي الله عنهم واخرجه من الحفاظ احمد وابو
ماجه والطبراني والبيهقي فح اذا رفع الى حاكم شافعي وجب عليه الحكم ببطلانه
فيبطل قطعا حتى لو رفع بعد ذلك الى حاكم حنفي لم يحكم بصحته والوطي بعد
حكم الحاكم الشافعي بالبطلان زنا عب فيه ما يجب في الزنا ان علم كل منهما
الحكم والا فالزاني هو العالم منهما فقط وان رفعوا اولا الى الحنفي فحكم بصحته نفذ
حكمه فلا يجوز لقاضي شافعي بعد ذلك نقضه على الاصح كاكثر المسايل المختلف
فيها بناء على ان حكم الحاكم يرفع الخلاف وانما ينفذ ظاهرا وباطنا كما
صرح به الاصحاب وصححه في الروضة في موضع وان حكم بصحته اولا حاكم
شافعي فحكمه باطل كما صرح به العمراني واجاب به الاصبحي وابن الزنبول
وابو شكيل في عين هذه المسيله واقتضاه قول السبكي ان الحاكم الذي
له اهلية الترجيح والتخريج لا يحكم بالشاذ في مذهبه فان ترجح عنده
فما ظنك في حكمه بالخارج عن مذهبه مع عدم اهلية الترجيح والتخريج
كما هو غالب قضاة الوقت وعد ذلك السبكي من الحكم بخلاف ما انزل الله
والذي له الاهلية الكامل لا ينفذ حكمه بالمرجوح في مذهبه وان كان دليله
جيدا اذ لم يشترط عليه لفظا ولا عرفا الحكم بذلك المذهب بناء على المرجوح
لا يعد منه وهو كذلك حتى في اقوال الشافعي والقديم لا يسمى مذهبه
الشافعي لصحة رجوعه عنه نعم لو فرض احتياج المراة لنحو النفقة
وخافت في طلبها من الولي التزويج ترتب مفسده فلها والحالة هذه تقليد
ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم تتزوج نفسها فيحل لزوجها الحنفي وطيها
ومع ذلك لو رفع الى قاضي شافعي لم يحكم بصحته الا ان تاهل للنظر وراى
ذلك بصح وقول السايل وهل يحل لزوجها الاول الخ جوابه ان شرطه وطي
التحليل ان يوجد في نكاح صحيح في عقيدة الزوج الاول كما اجاب بذلك
العمراني فح ان حكم حاكم حنفي بصحته فهو صحيح كامر والوطي فيه وطي
في نكاح صحيح فيكون محللا ولو لزوج شافعي وان لم يحكم بصحته اصلا
او حكم به حاكم شافعي فالوطي فيه لا يحصل به التحليل لاعتقاد الشافعي
وقوع الوطي في نكاح فاسد فالحال ما ذكر والله اعلم مسيلة جرت
عادة اهل جهتنا بتزويج الصغيرة ببالغ يطي فرضه ولا يودي بكانه
بشروطها وجوز لهم ذلك وارث اسماء ابائهم الفقهاء دون العلم
فاستمروا

فاستمروا اجيالا ورموا بالعداوة والثلب من انكر عليهم ومن ما دعوا المتفقهه
بالعلم ليحضروا ويعقدوا بينهم فادى الى ذلك ذموا الشرع واستشرعوا
الطبع فهل يرخص لهم في الجواز عملا بقول ابن العماد الاقفهسي في توقيف
الحكام لا يجوز للولي ان يزوج ابنته الصغيرة بغير كفو فان فعل لم يصح
في الاصح وقيل يصح ولها الخيار اذا بلغت كما ذكر الرافعي في اول باب الخيار ١٣٥
اه فهل يعمل بذلك وان كان القول بالجواز ممرضا بصيغة قيل ولا يا ثم
العامل فيهم ويحض عقودهم ووطيهم فيها فانا اذا تتبعنا ما هم عليه
من العقود في النكاح وغيره من الفسوخ وساير المعاملات في تعاطي
متفقهيهم بتجسس الدور بينهم ولا معرفة لهم يتعقل معنى في ذلك
وجدناهم على محال وضلال هذا في متفقهة الجبال فضلا عن سكان بواديها
فما منهم فقيه ينسب الى حقيقة تفقه بل جعلوا التراضي شرعا وبادي
عقد طبعا فما يحكم لهم في الصحة من ذلك لا سيما النكاح وهو سبب
التناسل فان قلتم بالصحة بهذه الحالات فالجاري قياس عليه ما ذكرناه
وان قلتم بعدم الصحه اصلا فما يكون حكم الذريه المتناسله بهذه
القاعدة وهل للشبهه مدخل في ذلك فينتسب الولد بها الى ابيه ويكون
التوارث شرعا ام لا اصلح الله بوضع نصوصكم واقوال العلماء تجاهل
المتعاصي وكشف بها العماء مثابين اجاب رضي الله عنه ان في تزويج الاب
والجد الصغيرة بفاسق طريقين احدهما القطع بعدم الصحة والثانيه
وهي طريقة الجمهور جريان القولين فيما لو زوجت بالغة بغير كفو
برضاها ورضى بعض اوليائها ففي الاظهر لا يصح العقد وفي قول
يصح ولهم الفسخ ووجه الاول انهم اصحاب حقوق في الكفاءة
فاعتبر اذنهم ووجه الثاني ان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى
معيبا ومنهم من حمل القولين على حالين البطلان على ما اذا كان
العاقد عالما به غير كفو والاخر على الجاهل واختاره الماوردي هذه
صفة الخلاف المذهبي في ذلك وغير خاف في كل من المسالتين بطلان
النكاح لوقوعه على خلاف الغبطة قال الاصحاب والخالات ولي المال
لا يصح تصرفه بغير الغبطة ففي النكاح اولى هذا ما نص عليه امامنا
الشافعي في الام والمختصر وهو مذهب احمد وسفيان والقول الثاني

وهو صحة النكاح وثبوت الخيار لها في الاولياء وللمراة بعد بلوغها
في الثانيه وهو ما نص عليه في الاملا ومنهم من قطع به وفي كلام الحنابله
حكاية روايتين كمذهبنا ونص عبارة لكن ان لم ترض المراة بعض الاولياء
ففيه روايتان احدهما العقد باطل لان الكفاة حقهم تصرف بغير رضاهم
فلم يصح كتصرف الفضولي والثانيه يصح ولم يرض فسخه اه لفظه
وقال ابو حنيفه اذا زوج المراة بعض وليائها بغير كفو برضاها لزم
النكاح ولا اعتراض للاخرين وبالجمله فالفتوى انما هي بالاظهر وهو
بطلان النكاح وقد مر توجيهه ومن قضى بالمرجوح في مذهبه فان كان
له اهلية الترجيح والتخريج وترجح هذا عنده بدليل جيد ولم يشرط عليه
اذا كان قاضيا القضا بمذهب الشافعي لفظا ولا عرفا فانفذ قضاه و
كانت فتواه ان افتى في محلها والا حرم عليه القضا والافتا به الا عند شدة
الحاجه مع معرفة قايله وبيانه للزوج والولي الشافعيين ليقلداه
تقليدا صحيحا والا كان باطلا ايضا والوطي فيه بعد حكم قاض شافعي ببطلانه
وعلم الواطي ذلك زنا قطعا يترتب عليه احكامه ومنها عدم ثبوت النسب
المبحوث عنه وقد سئل عن ذلك العلامه اسماعيل ابن احمد البجلي بما
صورته عن رجل تزوج صبيه دون البلوغ من وليها المرشد بحضور شاهدين
عدلين ان الزوج يقطع الصلاة في غالب الاحوال او في بعضها ولا يخلو
من نحو بعضهما تبطل به شهادته وعدالته فهل يصح النكاح على هذه الصورة
ويرثه الزوجه بعد موته ويرثها بعد موتها اجاب رضي الله عنه بان الزوج
اذا كان فاسقا بوجه من الوجوه اما بترك الصلاة ولو فريضه واحدة
في سنة بغير عذر شرعي او بغصب او مظلمة درهم فما دونه لم يصح النكاح
لانه غير كفو لها لاجل فسقه وعفتها لان الصغيرة القلم مرفوع عنها
ويجب لها المهر ان دخل بها ولا توارث بينهما لفساد النكاح وهذه المسيله
يغلط فيها كثير من فقها العصر بالصحه وهو مبني على ترجيح اشارة
الى ان المقلد المختص ليس له اهليه فيما مر حكمه وافتاوه بالمرجوح باطل
اما على الاظهر فظاهر واما على المرجوح فلعدم صحة التقليد ولا ينافي
القطع ببطلانه ح عدم الحد وان علم الواطي الحال لان العقد بات
لا سيما التي له عز وجل تدرا بادني شبهه ومن لازمها ثبوت النسبه

للام

للام بالاحتياط فيه فمن ثم اكتفي فيه بالنسبه الى الزوجه لوجود الامكان
فلا ينتفي عنه ح الا باللعان فاذا كان اسماعيل بن احمد البجلي قال ما قال بالنسبه
الى فقها عصره وقد كان فيهم الجهابذه الاعلام كابي شكيل وعلي بن احمد
الاصبحي وغيرهما من دعايم الاسلام فما ظنك بالحثاله التافهه في هذه
الازمنه والحثاله الراقيه في درجات الجهل من غمره همته الجهاله الداعيه ١٢٦
الى سلوك مدارك الضلال مموهة مذهبه الساويه الساعية في المفاسد
التي لو سمع نداها صاحب الشرع لقال دعوها فانها منتنه اعاذنا الله من ذلك
وسلك بنا احسن المسالك امين مسيله اذا تفقه صاحب الحرفة الدنيه
وترك حرفة ابايه وخطب صغيره ذات منصب الى ابيها فاجابه الى مراده
من غير نظر منه اعني الولي الى الحظ والمصلحه الذي قال الاذرعي والزركشي
وغيرهما انه يجب على الولي مراعات قدر زايد على الكفاه نقل شيخنا
العلامه بن زياد في مولف سماه ايضا النصوص المفصحه في بطلان
تزويج الولي على غير الحظ والمصلحه ثم ان الخاطب المسيول عنه طلب
من ولي الصغيره ان يعقد له بمحضر فقيه من علماء الشيعه لان مذهبهم
كمذهب الحنفيه في الصحه واثبات الخيار اذا بلغت فساعده الاب وتم
العقد بينهما بمحضر الزيدي وطلب منه الزوج الحكم بصحة النكاح خوفا
من حكام مذهبه وعلمائهم ان يفسدوه وينقضوه عليه كشفعة الجار
عند الحنفيه ففعل فهل يصح ما فعله الكل ولا يقدح بدينه ولا مروته
وقد صار بهيمنا في الجدال والمراد اخرى ان عينه عليه المتمذهب
بتتبع الرخص قال انما تتبعت مقالة الهروي ومن تبعه فيما نص عليه
فان عورض بجمهور المذهب وصاحبه قال ما حصر الله الحق في واحد
من المذاهب ولا اخص وقص على ما يوافق قضيته احسن القصص
مما تجري العامه على سريع الطبيعه ومخالفة الشريعه واتخاذ
الزم للعلماء ان يهرهم ذريعه اي ذريعه فاذا قلتم بالصحة وبلغت
الصبيه فهل يستقل باختيار الفسخ اذا رغبت اليه لسوء معاشرة
الزوج ولا نفقة لها سيما اذا كانت متبعه وبلد علما الشيعه ومن يقول
بمقالتهم مستبعده عنها وشق عليها التزويج وابتذال الحجاب او
يفسخها من كان راى ذلك ومن لا يراه جهوا باشافيا فتعاطى المذكور

بالمذهب وتبعه لشهوة فرجه اذا الى تصرف المداراة من عدم حسن
المعاشره وفي سقط في يد الولي وخسرة صفقته وكسدت بيعته
واشد اليه لانه الحزن وقيل له في الصيف صيفة اللبن فان كان
ثم مخرج بينه المولى وحققه ونفخه وهذبه صان الله بهجته
وحفظ على المسلمين ذاته ونشر فيهم حكميه المسيله بحالها هل يجوز
الفقيه ان ان يتزوج بامراة على مذهب الامام ابي حنيفه من نفسها
اويقال بصحته زواج اليتيمه اذا خيف ضيايعها كما افتى به الريمي
ومن تبعه او لا يجوز ذلك عندنا ولا يصح وينقضه الحاكم الشافعي
ان تعاطاه شافعي كما نص على الاولى الدميري وعلى الثانيه عمر الفتا
بفتوى طويله ففي جواب مولانا ابقاه الله سالما معافا فامقنع وفي
صدور متبع الرخص مدفع اجاب رضي الله عنه ان ولدي الحرفه
الدنيه غير كفو لمن ليس ابوها كذلك ولا من له ابوان مثلا كذلك من لها
اب فقط كذلك ان داوم عليها ابوه مثلا حتى مات او مات قبل مضي
مدة للاستبرا من يوم تركها فان تاب منها سنة صار كفوا لمن ابوها
ليس ذا حرفة دنيه مولده من باب اولى على ما قاله الشيخ ابو اسحاق
الشيرازي من انه خوارم المروة من تاب منها سنة قبلت شهادته
كالفاسق وقضيته عدم قبول السنه وهو الذي اعتمده ونصره غيره
احد من شراحه كالفقيه الولي احمد بن موسى عجيل وبعض شراحه اجازه
على ظاهره ولم يعترض عليه كالجمل وابن يونس وابن الرفعه والريكوني
وبعضهم استغرب كلامه كالجمال العامر حيث قال لم اعثر على توبة
تاركا المروه في غير السنه والاوجه مضي مدة يسيرا في ترك الحرفه الخارمه
فكذلك في القلقله كالفسق كما قرره الطبري في شرحه نعم اعترض
على الشيخ في قوله في خوارم المراوة اذا تاب المقتضي لاشتراط وجود اركان
التوبة من الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود فقال لا وجه لاعتبار
ذلك ثم قال ولعل الشيخ ارادها حقيقه التوبة وهو الرجوع عما
كان عليه ولا شك في اعتباره اما التوبة الشرعيه فلا اتجاه لها الا فيما
ذكرناه اه قلت ويأتي كلام الشيخ جار على ظاهره با في خوارم المروه
اذا اثم بها كان فعلها بعد تحمل الشهادة فانها تحرم حينئذ لما يترتب
عليها

عليها من عدم قبول الشهادة المودي الى بطلان حق ذي الحق قال
الريمي وظاهر كلام الشيخ ان تاركا المروة اذا تاب وحسنت حالته
انه يزول نقصه اه قلت الذي ينبغي تنزيل كلام الشيخ ابي اسحاق
اي ظاهره على من عادة بلده عدم زوالها فلا يعود كفوا لبقا تلك
١٢٧ المعيره المقتضيه لتعيير المراة ووليها ويختلف ذلك ايض باختلاف
الحرف فمنها ما تزول معيرته بترك ملابسته ومنها ما ليس كذلك
كما ذكروا ونظير ذلك في العامي فمن ثم لما اطلع على زنا العبد بعد
ان اشتراه فله الرد مطلقا وان كان لم يفعله الا مره وتاب منه بخلاف
مثله في شرب الخمر لزوال سمة الشرب بالتوبه دون سمة الزنا وفي
خادم الزركشي ما لفظه سكتوا عما لو تاب الفاسق والظاهر انه لا يكون
كمن لم يصدر منها فسق اصلا ولهذا لا يعود محصنا بالتوبه اه
ومحله في الزنا ونحوه مما يتلطخ به العرض دون غيره مما لا يتلطخ
به لان التوبه تمحو سمته كما مر اذا تقرر جميع ما مر فلنرجع الى عين المسيله
المبحوث عنها فنقول اعلم ان ما مر ان ولدي الحرفه الدنيه
لا يكافي من ليس ابوها كذلك مبني على قول الشخص بنسبه الى ان يكون
من ابوه صاحب حرفه دنيه او مشهور بالفسق مع التي ابوها عدل
لمن اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم وما ذكراه بحثا صرح به في النهايه
والبسيط ورايته في فتاوى الغزالي ايض ونقله شارح روضة الحكام
عن علي بن ابي هريره لكنه قبل نقله ذلك خالفه فقال ولا يواخذ الابن
بكون الاب حايكا لان الصناعه لا تتعدى والنسب يتعدي قطعا
به العبادي اه ويوافقه قول الماوردي ان اسلام الاب وفسقه
لا يعتبر وكذا حرفته وبه جزم الهروي في الاشراف وجعله كابن المعيبه
بنحو برص واعتمده ايضا القاضي ابو الطيب والروياني وصححه الاذرعي
وجعله في المهمات المنقول ورده في الانوار بان العفاف اذا كان يراعي
في الاباء بالسلامه من العيوب اولى لان البرص والجذام والجنون
اشنع وابلغ شيء يعير به الولد اه وبالجمله فالمفتى به ما بحثه الشيخان
من عدم مكافاة ولدي الحرفه الدنيه لمن ليس ابوها كذلك مثلا قال
الفتى في انوار الانوار ان نقل الاسنوي معارض بنقل الانوار وتعليله

صاحب الانوار فيتعارضان
وتعليله بانه كابن المعيب معارض ببحث ولد المعيب بنحو
الاوجهان لكن قلت اه والنووي الرافعي بحث ويبقى
وذي الفاسق ولد وبين بينه ويفرق كذلك ابوها ليس من يكافي
مثلا ابرص ابيه بكون الولد تغيير بعدم العادة باطراد الدينه الحرفه
الحرفه وذي الفاسق ولد بخلاف باختياره ليس العيب ان ذلك وسر
ابيه بكون الولد بتعيير شاهد الاحوال استقرا يزد فلم الدينه
وهو ظاهر وغيرهما الارشاد شرح في ذلك اعتمد شيخنا رايت ثم البرص
وقول عرفهم باعتبار لعله ابيه برص الولد تغيير الانوار صاحب وادعى
لو حتى اه الكفاه على زايد قدر مرعات يجب انه كالزركشي الاذرعي
بالاقل تزويجها تجز لم الاخر من اكفى احدهما واحد مثلا كفوان المراة خطب
قولهم ويويده باطل فالعقد فعل فان الخاطب ذلك وجود مع كفاة
باكثر راغب وجود مع مثله بثمن المحجور مال ببيع للولي لايجوز
انفسخ يفعل لم فان فسخه العقد لزوم قبل الراغب ذلك وجد لو بل
لايصح المال ولي كان واذا قولهم مع كالوكيل لغيره متصرف كل في كالحكم
بصحة قاضي الزيدية حكم واما اولى البضع فولي الغبطة بغير تصرفه
الشوكة ذي بتولية للضرورة احكامه تنفذ ان اما يخلو فلا النكاح
نافذ فحكمه ولاه وان كلا حكم فحكمه شوكة ذو يوله لم فان اولا
الحاكم حكم ان على بنا شافعي قاضي ينقضه ولا العقد فيصح للضرورة
قلت فان عليه متفقا الامر ويصير الخلاف يرفع الخلافيه المسايل في
بعدم اصحابنا من واحد غير جزم وقد معتبرا مذهبا ملكه في ذلك فحمل
الاجماع الصلاح ابن نقل بل لغيتنا في الاربعه الايمة غير تقليد جواز
بتولية احكامه تنفيذ تقتضي ضرورة وجدت ان انه منا قدم قد قلت عليه
بجارة يحكم ان بشرط لكن البغاه كقاضي يجعل ان فغايته لم الشوكة ذي
ماذكره ومحل صحيح اصح على انبنائه لعدم قطعا باطل فحكمه والا مذهبه
الخلاف وعدم في محل المذهب في المخالف المقلد القاضي قضاء بان اسحق ابي
كالاستاذ الغزالي صح نعم الضرورة وعدم الفتنه امن عند الصلاح ابن
لكن الحنفي بصحة حكم ان قال حيث الصلاح ابن بموافقة وافتى باطنا النفوذ
التصرفات وساير بيعه من باطنا الشافعي يمنع لا النفس على الوقف

فيه قال

فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع بما في نفس الامر وانما منع منه في الظاهر
سياسة شرعية قال ويلحق بهذا ما في معناه اه وتبعه على ذلك جمع ورده
اخرون بانه مفرع على الضعيف ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين
لا ينفذ باطنا كما صرح به في تعليله والاصح كما في الروضه في موضع نفوذه
باطنا ولا معنى له الا ترتيب الاثار عليه من حل وحرمه ونحوهما فاذا وقع
الخلاف في نفوذ حكم الحاكم باطنا في المسايل الخلافيه بالنسبه لقاضي صحيح
الولاية مطلقا فلا يقع من قاضي ولا بينه مقيده بالضروره من باب اولى
وان كان المعتمد النفوذ حتى باطنا كما مر وقول السايل ولا يقدح
بدينه ولا مروته الخ ماذكره جوابه ان فاعل ذلك اذا لم يحمله عليه
سوا التغلب بالدين بحيث قامت القراين على انه ليس من المسترشدين
فقد يحمل رفع واعد مذهبه لبحصله الفتح بما سهاه ومطلبته زجر
عن ذلك الزجر الاكيد مع تعزيره بما يراه والا الامر لا يقام من حبس او
ضرب او شتم او تهديد وان حمله عليه امر اخر من نحو احتياج تلك المراة
الى الازواج او لنحو نفقته ونحوهما مما اليه الاحتياج وكان تقليده حقيقه
انما هو للهروي مع القايلين بمقالته لكن لم يمكنه التوصل الى ذلك الا
بقضاء الشيعي لشدة شوكته المقتضيه صحة ولايته فلا ينبغي الاعتراض
عليه ولا المسارعه بنسبه ما لا يليق اليه ويكفينا في ظاهر حاله وتعبيره
عما في ضميره بمقاله قال صلى الله عليه وسلم اني لم اومر ان انقب على ما
على ما في صدور الرجال ولا انقب على قلوبهم نعم قوله ما حصر الله
الحق في واحد من المذاهب الخ بسببه ان اغتر بهذا اللفظه لكونها من كلام
ابن عبد السلام وكانه لم يعثر على ما قاله الامام والعمري وابن الصلاح
والشيخان والسبكي وغيرهم من علما الاسلام فان اولئك الجهابذه
الايمة الزام جزموا بان تتبع الرخص المودي الى انحلال ربقة التكليف
حرام اي حرام بل جزم غير واحد انه يفسق بذلك ويسلك سوء المسالك و
لولا خشية التطويل لذكرت هنا ما فيه شفا للعليل لكن مظانه معروفه
فليقف عليها من اراد سلوك السبيل القويم والله بكل شي عليم وقول السايل
فاذا قلتم بالصحه وبلغت الصبيه فهل يستقل باختيار الفسخ الخ جوابه
ينبغي ان يعلم مذهب القاضي الزيدي فيمن ابوه ذو حرفه دنية هل يكافي

من ليس ابوها كذلك ام لا فان كان بكا في عندهم كما هو عند الهروي وجمع
من اصحابنا فحكمه بصحة النكاح حكم مطلق عن القول بثبوت الخيار للصبيه
اذا بلغت وان كان لا بكا في عندهم كما هو الاصح عندنا لكن مذهبهم ثبوت
الخيار لها بعد البلوغ فحكمه بصحة النكاح حكم مقيد بثبوت الخيار لها
بعد بلوغها فان اختارت امضاءه فظاهر او فسخه فسخ بعيب تعتبر
شروطه من كونه فورا او بحضرة القاضي لانه مجتهد فيه كالفسخ
بالاعسار وانما لم يحتج الفسخ بخلف الشرط الى قاضي لظهور الخلف فليس
مجتهدا فيه فسخت بطل النكاح ظاهرا او باطنا لانه لم يترتب عليه
نقض لقضا قاض اما حيث لم يثبت الفسخ فلا مخلص الا بالطلاق او الموت
او الفسخ بنحو الاعسار بنحو النفقة لما مر انه لا فايده للقول بنفوذ الحكم
الا الاثر بتاثره وقول السايل وهل يجوز لفقيه او عامي ان يتزوج
بامراه على مذهب ابي حنيفه من نفسها جوابه ان اراد القايل بنفسه
ملتزم مذهب ابي حنيفه فظاهر انه لا اعتراض عليهما الا ان ترافعا الى قاض
شافعي فانه يجب نقضه بناء على ان الحكم الملتزم مذهبا يجب عليه الحكم براجح
مذهبه وان اراد انه ملتزم مذهب الشافعي فليس له فعل ذلك وكل
من علم او قدر على نهيه عن ذلك وجب عليه ولو كان حنفيا اذ العبره
في كون المنكر منكرا بعقيدة فاعله فمن ثم عزر شافعي بوطئ رجعيته
وحرم عليه اللعب بالشطرنج مع من يرى حرمته كالحنفي لانه اعان على
معصيه في مذهبه نعم ان اقتضت ذلك ضروره فقلد ابا حنيفه
تقليدا صحيحا الا ان يكون معتقدا مرجوحية دليله حال العقد فالعقد
صحيح باطنا ما لم يرفع لقاض حنفي فيحكم بصحته والاصح ظاهرا او لا يجوز
لقاض شافعي بعد ذلك نقضه على الاصح كاكثر المسايل المختلف فيها وما لم
يرفع او لا لقاض شافعي فان رفع اليه فراى امضا العقد للضروره الى
جواز الاقدام على العقد بسببها ولم ير مرجوحية دليل ابي حنيفه وكان
له اهلية التخريج والترجيح لا كقضاة الوقت ولم يشترط في التوليه لفظا
ولا عرفا الحكم بمذهب الشافعي جاز له ذلك ونفذ حكمه وان لم
تجتمع تلك الشروط وجب الحكم ببطلانه فيبطل قطعا حتى لو وطيها
حد كما في الجواهر وفيها وليس لقاض حنفي بعد ذلك الحكم بجوازه

وقد سئل عن ذلك العلامه اسمعيل بن احمد البجلي فريد عصره ابا شكيل
رحمه الله تعالى عن هذه المسئلة وقال في سواله وقد سالت اباعبدالله الاصبحي
وابن الزبنول عما اذا حكم الشافعي بخلاف مذهبه فقال اينقض فاجابه
بما حاصله النقض ثم قال في اخر جوابه والذي ظهر لي ان الذي ينبغي ان
يعتمد عليه حسم باب التجويز والتخيير فان فتحه يفضي الى فتح باب مفسدة
لقضاة السوء ومتفقهيهم اذ يودي الى تفقد رخص المذاهب اتباعا للاهويه
وتخييرا بين التحليل والتحريم وفي ذلك انحلال ربقه التكليف ولا يعترض
مفترض بالمنقول عن اصحاب العصر الاول ان العامي لا مذهب له فان لم تكن
المذاهب يوميذ ممهدة معروفه اه ومثل ذلك ما لو كان كل من المراة
والرجل قريب عهد بالاسلام او نشا ببادية بعيده بحيث لا يسمع بالمذاهب
لعدم صحة التزامه فلهما اذا سالا حنفيا فاجابهما بصحة النكاح اذا
عقدته المراه بنفسها ان يفعلاه وان افتاهما به شافعي بخلافه خيرا بين
العمل بقضية كل من فتوى كل من الحنفي والشافعي لوجود التعارض بالنسبه
اليهما من غير مرجح والكلام اولا انما هو فيمن صح التزامه مذهبا معينا
باعتقاد رجحيته او عدم مرجوحيته ويكون العامي المحض في ذلك التابع
كما افتى به الاصبحي وغيره فاندفع اطلاق قول الكمراني وغيره ان العامي
لا مذهب له الا ان يحمل نحو قريب العهد بالاسلام كما مر وقول
او يقال بصحة زواج اليتيمه اذا خيف ضياعها الخ ما ذكره جوابه
ان تزويج الصغيره مختص بالاب وابيه وان علا ولا يجوز لغيرهما
بحال كما ذهب اليه امامنا الشافعي والثوري ومالك وابن ابي ليلا واحمد
وابو ثور وابو عبيد والجمهور ولا فرق بين ان تحتاج لنفقة ام لا بل
قيل ان ذلك مختص بالاب وجوز ابو حنيفه وجماعة من السلف منهم
الاوزاعي لجميع الاولياء تزويجها ولها الخيار اذا بلغت الا ابا يوسف فقال
لا خيار لها ولا يزوجها وصي ولا اجنبي باتفاق الجماهير وجوزه شريح
وعروة وحماد في الصغيره وحكاه الخطابي عن مالك رحمه الله تعالى هذا
حاصل اختلاف الايمه في ذلك كما نقله محيي الدين النووي في شرح مسلم
وغيره اذا تمهد ذلك فليس في مذهبنا قول ولا وجه لجواز تزويج

نقل عن ابن عجيل الافتا بجواز تزويج
غير الاب والجد البكر الصغيرة لغيبة نحو وليها ونقل عن فتاوى جمال
الحاكم البكر الصغيره من كفو لنحو غيبة الولي المجبر وذلك يقتضي جواز تزويج كل
الدين الريمي ايض كما ذكره السايل وذلك يقتضي جواز تزويج كل
ولي لها كما هو مذهب ابي حنيفه ولعلهما ان صح ذلك عنهما قلداه
في ذلك لما راياه من ترتب المشقة على القول بعدم الجواز ومثل ذلك
لا يصلح معتمدا للمفتي لان الفتاوى وقايع احوال فلا ينسب الى المذهب
بحال حتى تعرض على قواعده المهمة وتعرض من جزئيات الكليات
التي هي بها مقيده فان انخرطت في ذلك السلك كانت قمينه بالدخول
في ذلك العداد والا فتعدى نسبتها الى قايلها ان تبوا مرتبة الاجتهاد
والا فاجدر بها ان تكون مردوده كما حققه السبكي وغيره من جهابذة
النقاد قال العلامه محمد بن عطيف اليمني بعد ان ذكر ذلك من الامامين
المذكورين لكن كلام الاصحاب لا يسمح بما ذكراه اهـ ووقع لابن الرفعه
ان للحاكم عند غيبة الولي المجبر الاب او الجد ان يزوج الصغيره بناء على
الضعيف من انه يزوج بالنيابه ورده غيره واحد بان الصواب ما في
الانوار وغيره انه لا يزوجها ولا على القول الضعيف لان الحاكم انما
ينوب عن غيره في حق لزمه اداوه والاب لا يزوج لا يلزمه
تزويج الصغيره وان ظهرت الغبطه فيه اهـ فالحاصل ان الاقتى
في تزويج الصغيره المذكوره الفاقده للمجبر لا ينبغي للمحتاط لدينه ما لم
تدع الى ذلك ضروره كاحتياج الصغيره المذكوره لنحو النفقه فيحكم بصحته
الافتا به حـ كما فعله ابن عجيل والريمي كما مر خاتمه قال ابن السبكي
في التوشيح ما لفظه قد عرفت ان مذهبنا ان الصغيره اذا لم يكن لها اب
ولي خاص لا تزوج حتى تبلغ ومذهب ابي حنيفه لا يجوز للقاضي
تزويجها الا اذا نص له السلطان على الاذن في تزويج الصغيره و
ما زال القضاة الشافعيه ياذنون في ذلك للحنفيه لا سيما الحال كانت
العادة انه لا يكون في هذه البلاد الا قاضي شافعي بني سيف الدوله
قاضي دمشق مره لحنفي في تزويج صغيره مفقود ابوها فرفع الى
القاضي كمال الدين البلقيني فنقضه وصنف في ذلك مصنفا وصنف ابو شامه
مصنفا في الرد عليه وذكر عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه افتى
بعدم

بعدم النقض واستشكله الوالد ورجح قول البلقيني وجزم بالقول
بانه لا يحل لقاضي شافعي ان ياذن لحنفي في ذلك اهـ اي لانه اذا امتنع عليه
فعل ذلك بنفسه فكذا بنيابته ومحل ذلك اذا لم يكن قاضي الحنفيه مستقلا 14
وكان السايل غير حنفي فان كان مستقلا او كان السايل لقاضي الشافعي
حنفيا فلا ان يقول له اذهب فاسئل اهل مذهبك وقد شاهدت شيخنا
الشهاب ابن حجر يفعل ذلك لكن تقييد ابن السبكي بقوله اذا نص له سلطان
على الاذن في تزويج الصغار انه عند اطلاق التوليه لا يجوز له ذلك
لكن فعله لم يصح وكان وجهه احتياجه لمزيد الاحتياط فلم يدخل
في عموم التوليه الا بالنص عليه والله اعلم مسيله اذا اشترى
زوجة ابيه وقلنا يبقى النكاح فما الحكم اذا حدث له اولاد بعد ذلك هل هم
احرار ام ارقا ينبني ذلك على الاستيلاد وعدمه اجاب رضي الله عنه قال الا
الاصحاب رحمهم الله تعالى لو ملك فرع زوجة اصله الذي لا يحل له نكاح الامه
وقد كان الاصل نكحها قبل ذلك بشروطه لم ينفسخ النكاح على الاصح و
عللوه بانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وتلك قاعدة
اغلبيه شذ عنها صور يغتفر فيها ابتدا ما لا يغتفر دواما مذكورة
في قواعد الزركشي وغيرها ومن الدليل على انه يغتفر دواما ما لا يغتفر
ابتدا عدم ارتفاع نكاح الامه نظر ويسار ويزوج حره ولا خلاف
في ان الاصل لو حل له نكاح الامه حال ملك الفرع لها لكونها رقيقا او
او لكون الفرع معسرا لا يجب عليه اعفافه لم ينفسخ نكاحه نظر وملك
الفرع وقول السايل فما الحكم اذا حدث له اولاد الخ جوابه ان غير واحد
من الاصحاب صرحوا بان الاولاد الحادثين للاصل بعد ملك فرعه
زوجته ارقا بناء على عدم ثبوت الاستيلاد كما هو الاصح وعللوه بر[illegible]
برق ولده والله اعلم مسيله اذا ادعت امراة على زوجها العنه و
قلتم القول قوله ثم ذكر انه مطيور عنها فهل دعواه تسمع ام لا
فان قلتم تسمع فهل تحلف المراة على نفي العلم بالسحر ام على البت
اجاب رضي الله عنه ان دعوى الزوج العجز بسبب السحر لا يخلو
اما ان يكون بعد تمام السنة او قبل ضربها او في اثنائها فان كانت

وان صدقته فلا
استحقاق المراة الفسخ
بعد تمامها لم يمنع ذلك وان كان قبل ضرب السنة كان ادعت
امتهال امهل كما في الايلا وما قال وان كان قبل ضرب السنة كان ادعت
عجزه عن الوطي فاقر به وادعى انه بسبب السحر لم يمنع دعواه تلك
ضرب القاضي للمدة بناء على ان العنة لا تعتبر فيها العجز الخلقي فمن ثم
من عن امراة دون اخرى اوعن قبل امراة دون دبرها او عن
البكر دون الثيب كان لامراته الفسخ بشرطه وان كان في اثناء السنة
لم يمنع دعواه حسبان المدة لا يمنع سبانها وهو ما نقله الرافعي
العزيز عن ابن القطان لكن قضية ما في البسيط والنهاية انه حبس
الزوج ومرضه الذي يتعذر معه الوطي ما نع من حسبانها قال الاذرعي
وهو الحق اه فعليه يحمل ان المراة اذا صدقته في دعوى العجز ان يلحق
بحبسه ومرضه ويحتمل خلافه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين حبسه
ومرضه بان العذر فيهما ظاهر لان حبس وفيه متوهم وان قال
خبيران بالسحر بعد صيرورتهما عدلين بالتوبة مع مضي مدة الاستبرا
ان ذلك السحر مما يوجد برانه جل امراته لاحتمال كونه غنيا اصالة
وتعذر ليس بالسحر خاصة ولم يقل لذلك بالنسبة لحبسه ومرضه
احالة على التعذر كحبس لقوته فلو قلنا بقضيته كلام البسيط والنهاية
من عدم حسبان مدة مرضه وحبسه وسلمنا قياس السحر عليهما فان
ادعاه وكذبته فالقول قولها بيمينها فتحلف انها لا تعلم انه سحر لان
ذلك حلف لنفي فعل غير الحالف وبهيمته ورقيقه وبالجملة فالمفتى به
ما مر من حسبان مدة مرض الزوج وحبسه فالسحر وان ثبت اولى
من ذلك والله اعلم مسئلة اذا اشترى زوجة ابيه وقلتم لا
ينفسخ النكاح فحدث له اولاد فذكرتم لنا في المسئلة ان غير واحد صرح
برقهم فالمسؤل من فضلكم بيان ذكر من صرح بذلك فان عندنا
مصنفات الشيخ ابن حجر على الارشاد وعلى المنهاج وكذا عندنا شرحا
القاضي زكريا على البهجة والروض ولم نر التصريح بذكر الحرية ولا
الرق وانما ذكروا الخلاف في ثبوت الاستيلاد وعدمه ولا تلازم
بين عدم الاستيلاد والرق والذي مرجوحه عدم الاستيلاد وعلله

برضاه

١

برضاه برقهم وهذا تعليل لعدم الاستيلاد لا للرق فما معنى قولهم ابتداء
هل هو محترز عن شيء ام لا ولم لا ينظر لشبهة الاب في مال الولد كما نظروا
اليها فيما اذا وطيها بغير نكاح وقد ذكر الشيخ شهاب الدين ابن حجر في
١٤١ التحفة في امهات الاولاد على قول المنهاج ولا تصير ام ولد اما ملكها
ما لفظه بعد كلام ذكره وبملكه ما لو ملكها فرعه كان نكح امة اجنبي
ثم ملكها ابنه او عبد امة ابنه ثم عتق فلا ينفسخ النكاح فلو اولدها ثبت
الاستيلاد وانفسخ النكاح كما صححه البلقيني اه فهل هذا مبني على وجه
الثاني ام لا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه اعلم ان الجواب
الذي كنت كتبته في حكم ملك الولد زوجة ابيه هو الذي درج عليه
جماعة من الاصحاب منهم امام المذهب وشيخاه الرافعي والنووي
رحمهم الله كافتهم والا فالخلاف في المسئلة لا ينكر والحكم فيها مقرر غير
انك ايها السايل انما اردت ان ابين لك من صرح بذلك وها انا افعل
لكن بعد قاعدة هي لذلك اساس ومع استحضارها يومن الالتباس
وهوان ولد الامة يتبعها في الرق سوا كان الواطي حرا ام عبدا والوطي
بزنا ام بنكاح ام شبهة وقد ظنها زوجته الامة ولم يخرج عن ذلك الا الاستيلاد
الا اذا استولدها واصله الحر الامة فان الولد ينعقد حرا ويثبت
الاستيلاد للمستولد فينتقل في مسئلة استيلاد الاصل الى ملكه الامة
قبيل وقوع ما ئه في رحمها بشرطه وهو كونه حرا كما مر وكونها لفرعه
والا بان كان رقيقا وهي قد ولدت لفرعه فالولد حر للشبهة وعليه
قيمته وذلك مشهور والا في نكاح الغرور والا اذا وطي امته بظنها
زوجته الحرة او مستولدته والا اذا نكح مسلم حرامته نجست بعد حملها
منه فان الولد محكوم باسلامه فلا يتبع امه في الرق هذا حاصل
ما استغني من كون ولد الامة رقيق وهي قاعدة ذكرها الاصحاب
في النجاسة حيث تكلموا على نجاسة المستولد وقد كنت نظمتها فقلت
الفرع يتبع اشرف الابوين في ❊ دين وفي بدل واحد الحريه
والاخس في نجس وحرمة اكله ❊ ونكاحه مع حرة لذبيحه
واباه في نسب ويتبع امه ❊ في سومها والرق والحريه
والاخت في باب الزكاة واغلظ ❊ الابوين في باب الجزا وتمت

قال العلامه علي
قلت اقول وبالله التوفيق والهدايه الى سوا الطريق قال العلامه علي
بن احمد الاصبحي في كتابه المعين ما لفظه وان تزوج جاريه ثم ملكها
ابنه لم يبطل النكاح في اصح الوجهين قاله في التهذيب والعزيز والمحرر
والموضح والفوايد عن ابن عصرون خلافا لاختيار الفارقي فانه قال
الاصح انه يبطل وهذا على قولنا انه اذا احبلها صارت ام ولد والا فلا
ينفسخ النكاح وجها واحدا فهم من المهذب وغيره وموضع الخلاف
عند صاحب البسيط اذا حبلها الاب اما قبل الاحبال فلا ينفسخ النكاح
وجها واحدا وغيره اطلق الخلاف اه وقال الاصفوني ما هو قريب
من عبارة الروضه ولو ملك زوجة والده الذي لا تحل له ومن تحلى
له من باب اولى لم ينفسخ النكاح في الاصح وتجري فيما لو نكح جارية
ابنه ثم عتق هل ينفسخ فان قلنا لا فاولدها لم تصر ام ولد له وقيل
تصير ام ولد وينفسخ النكاح اه وفي الانوار ما لفظه لو ملك ابنه
فاولدها الاب لم تصر ام ولد له اه وفي الروضه وشرحه ما لفظها فلو
تزوج الاب والرقيق ثم عتق او تزوج حرا ورق كما فهم بالاولى فيهما
لاجنبي ثم ملكها ابنه اي ابن الزوج لم ينفسخ نكاحه لان الاصل في النكاح
الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء فلو استولدها
ولو بعد عتقه في الاولى وملك ابيه لها في الثانيه لم ينفذ استيلادها
لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون و
اطيا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن النكاح اه وفي الغرر ما
لفظه فلو اولدها الاب بعد ان ملكها فرعه قال في الشرح الصغير لم تصر
ام ولد على ما ذكره الاكثرون لرضاه برق ولده حتى نكحها ولان النكاح
ثابت فهو واطي به لا بشبهة الملك اه ولفظ العباب لرضاه برق
ولده ابتداء والمراد بقوله ابتداء وكذا كل من عبر به القاضي زكريا من
قوله حين نكحها فالحاصل ان الوجه بان نكاح الاصل لا ينفسخ بملك
الفرع وهو ما اطبق عليه جمهور المتاخرين وهي طريقة الشيخ ابي
حامد والعراقيين والبغوي فعليه تصريحهم برق ولده ماخوذ
من مقتضاه ويتجه وان كان الاولى ترك ما اصطلح عليه المنطقيون

في المسايل

في المسايل الفقهيات غيرات الحاجه بماسة الحد ذلك فالمقدميات قولنا
الاصل حر زوج والزوج ولده من الامة فمن كما مر في القاعده فاينتج كون
ولد الاصل قنا وهذا في الاصطلاح شريح الاثري ان قوله صلى الله عليه
وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ابيح مرتحا كون كل مسكر حراما وبالجملة
فالفقهيات كثير منها ماخوذ من المفهوم لكني نجيت نسبة التصريح
الى غير واحد كيف هو وقول السايل ما معنى قولهم ابتداء جوبه ان المراد
حين ابتدا نكاحها عالما برقها راضيا برق ولده منها فيواخذ برضاه
ذلك ما دام ذالك النكاح لرضاه بمقتضاه حين عقده وذلك النكاح
دايم وان ملكها الفرع على الاصح وقوله لم لا ينظروا الشبهة الاب
كما لو نظروا اليها فيما لو وطي بغير نكاح جوابه ما اشاروا اليه من ان
النكاح ثابت فهو واطي به ومن وطي رقيقه بنكاح فولده رقيق
بخلاف ما اذا لم يكن نكاح فانه يطا بالشبهة اي شبهة وجوب الاعفاف
والشبهه تقتضي حرية الولد غالبا كما مر في القاعده وقوله ذكر الشيخ
بن حجر في التحفه في امهات الاولاد الى ان قال فهل هذا مبني على الوجه الثاني
اي الذي قال به الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام فجوابه نعم انما ياتي
عليه فقط اما على المقرر في المذهب فلا ياتي كما ذكرنا في جوابنا الاول
فلا ياتي كما ذكرنا في جوابنا الاول فايده الخلاف في مذهب احمد كما في مذهبنا
ففي الكافي في كتب الحنابله ما لفظه وان تزوج جاريه ثم ملكها ابنه
ففيه وجهان احدهما يبطل النكاح لان ملك الابن كملكه في اسقاط
الحد وحرمة الاستيلاد فكان كملكه في ابطال النكاح والثاني لا يبطل
لا يبطل لانه لا يملكها الابن فلم يبطل نكاحه كما لو ملكها اجنبي اه
والله اعلم مسيلة هل يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض غير
مجتهد في النكاح وغيره ام لا اجاب رضي الله عنه تحكيم عدل غير اهل للقضاء
بشرطه فقد قاض ولو غير اهل حيث نفذت ولايته للضروره وفقده
اما حسا واما شرعا بان كان لا يزوج الا ببذل مال كما حدث في هذه الازمنه
وان لم يكن للمال وقع لانه يوخذ ظلما والنفوس مجبولة على عدم احتماله
خلافا للتقييد شيخنا في التحفه بان يكون لنحو الدراهم المطلوبه وقع
كما حرره شيخنا في شرحي الارشاد وغيرهما اخذا من كلام الاصحاب

وسبقه الى الجمع ابو زرعه
وجمعا بين اطراف كلام الشيخين وغيرهما
حيث قال على قول المهمات والصحيح جواز التحكيم سفرا او حضرا مع وجود
القاضي ودونه لان الصحيح في التحكيم كما هو مذكور في القضا وسوا كان
السفر طويلا ام قصيرا اه ومراد المهمات ما اذا كان المحكم صالحا للقضا
فاما الذي اختاره النووي فشرطه السفر وفقد القاضي اي ولو قاضي ضروره
وقرره ابن قاضي شهبه وكذا في الاسعاد وزاد وهذا هو المعتمد اه وقال
الاذرعي المختار الموافق للنص جواز تفويض المراة اي مع خاطبها بناء
على ما افتى به ابو شكيل اخذا من كلام الشيخين خلافا لظاهر قول الجواهر
فحكمت رجلا امرها الى عدل عند فقد الحاكم وباقي الاولياء في البلد وما قرب
منه قال وليس تحكيما بل تفويضا امرها الى عدل للضروره لان المسيله مفروضه
في امراة احتاجت للنكاح في رفقه قال ولم يتعرضوا لحد القرب والظاهر
انه كالتيمم فاذا كانت في رفقه فوجدت حاكما فوق القرب جازت توليه
العدل وان كانا في بلد لا حاكم فيها لم يلزمه الذهاب الى فوق مسافة العدوى
اذا لم يكن في ولايته ذلك القاضي مبني على ان القاضي يحضر الخصم من فوق
مسافة العدوى اذا كان في محل ولايته وهو ما اقتضاه كلام الروضه واصلها
وعليه الاكثرون ونسب الى النص والا فالذي عليه الغزالي كامامه عدم
الاحضار من فوقها وجرى عليه الحاوي كالمنهاج واصله والشرح الصغير
فعليه يجوز التفويض حيث كان القاضي فوق مسافة العدوى مطلقا
وقد افاد كلام الاذرعي ان توليه العدل المجرد يسمى تفويضا لا تحكيما وان
شرطه فقد القاضي مع تقييد الفقد بما ذكره فلله دره ما اغزر فوايده
توليه العدل الصالح للقضاء ولو في باب النكاح فقط على ما فيه في التحكيم
وهو جايز ولو مع وجود قاض بل الاولى ان كان القاضي قاضي ضروره
كما صرح به قول العزيزي التحكيم في زماننا هذا اولى والفقيه اي ولو في
باب النكاح احدر به القاضي المنصوب لان اكثر القضاة المنصوبين
جهال الخذ والقضا بواسطة الجاه والمال بغير استحقاق اه ومما ينبغي
التنبيه عليه ان اشتراط صلاحية العدل للقضاء اي كونه مجتهدا
محله ان كان قاضي البلد كذلك فان كان مقلدا جاز كون المحكم مقلدا كما
اخذه الفتى من قول الانوار يشترط في المحكم صفات قاضي البلد

كذا في الام اه

بل ومن قول الروضه يشترط في المحكم صفات القاضي قال اذ لو اريد اشتراط
كونه مجتهدا بكل حال لقال يشترط فيه شروط القضا ويجوز تحكيم غير
عدل مقلد فقد قاضي مجتهد اه افتى البلقيني وغيره خلافا لمخالفة الشمس
الجوجري والله اعلم مسيله هل يجوز التحكيم في النكاح في غيبة الولي
ام لا اجاب رضي الله عنه سبق في الجواز قبل ان الاذرعي اختار الجواز حتى
في التفويض الى مجرد العدل فضلا عن التحكيم لمن هو اهل لكن بشرط ان يكون
بينها وبين الولي المسافة المعتبره في تزويج الحاكم وبالجواز افتى الكمال
الرداد اخذا بظاهر ما نقل الربيع عن الشافعي ومبالغة السبكي في عدم صحتها
مردوده بان من حفظ حجة على من لم يحفظ وان كان جبلا من جبال العلم
كما احد الا ويوخذ من قوله ويدع كما قاله حبر الامة ابن عباس رضي الله
عنهما وقد عملت بفتوى الرداد في سفر الحج وتعليل الانوار عدم جواز التحكيم
لغيبة الولي بان ولايه الغايب للقاضي ينبغي حمله بعد تسليمه على ما
اذا وجد قاضي فقه بباب النكاح من المحكم وليس قاضي ضروره فقط والله
اعلم مسيله هل يجوز للقاضي تزويج المراة بغير كفو في غيبة وليها اذا
قد زوجها به وبانت منه واراد تجديد نكاحها لرضاه به اولا ام لا يجوز
قطعا وان اشتدت حاجتها اجاب رضي الله عنه في الروضه كاصلها
لو زوج المراة احد المستويين في درجة برضاها ورضي الباقين بغير
كفو فاختلعت منه اي بانت منه ثم زوجها احدهم به برضاها دون
رضاهم قال البغوي يصح قطعا وقيل لا يصح على المذهب اه فحكي في اصله
حكايه طريق قاطعة واخرى حاكيه خلافا قال الاسنائي لغازه وتبعه
الازرق في الغالب على المسيله ذات الطريقين ان يكون الصحيح ما يوافق
طريقه القطع فعليه للولي الحاضر التزويج مستقلا وبذلك جزم
ابن المقري في روضه اخذا بمقتضى اصله والذي جزم به في الانوار
تبعا للكافي اشتراط تجديد اذن الباقين لان ذلك عقد جديد وهذا
الجاري على قواعد المذهب فمن ثم جرى عليه المزجد في العباب حيث
قال لا البعض ولو في تجديد نكاح من رضوه او لا خلاف فالمقتضي
الروضه اه وبهذا الفتوى على مذهب الشافعي فاذا كان كذلك فالاولى
ان يمتنع ذلك على القاضي كما لا يخفى وعلى الاول هل يكون القاضي كبعض

الاولياء حتى يجدد النكاح بغير كفو في غيبة الولي الذي رضي بالعقد الاول ولم
يوجد منه اذن في غير ظاهر اطلاقهم انهم ليس له ذلك وبه صرح بعضهم
وفرق بانه يتصرف عن غيره بما لا حظ له فيه ولا هو واجب عليه حتى يثوبا
فيه وما قاله ظاهر والله اعلم باب الصداق مسئلة قولهم
ما صح مبيعا او ثمنا صح صداقا هل ينعكس فيقال ما يصح صداقا صح مبيعا
وثمنا ام لا اجاب رضي الله عنه لا ينعكس فان المنافع يصح كونها صداقا
ومتى وجدت في احد شقي العقد خرج عن صلاحيته للبيع وصار اجارة صحيحة
ان وجدت اركانها وشروطها والا ففاسدة وبرهان ذلك قولهم في
الصلح في قسم المعاوضة منه من خوصم في نحو دار واقر بها المدعي ثم صالح
عنها بنحو ثوب اي من الاعيان فقد اشتراها ولزمت ساير احكام البيع
وان كانت العوض منفعة وصالح عليها مدة معلومة فاجارة اي فالدار
المدعاة ونحو اجرة والمصالح على منافعه مدة معلومة من مستاجره
فانظر كيف خرج من البيع الى الاجارة بسبب فقد العينية في احد شقيه
لان مورد البيع الاعيان وقولهم في نحو بيع حق الممر ليس بيعا محضا
ولا اجارة محضة بل فيه شوب من كل منهما فمن ثم صح بلفظ البيع وبلفظ
الاجارة فان مانع محضه للبيع انما هو وروده على المنفعة كما ان مانع
للاجارة انما هو عدم التاقيت فالحاصل ان ما ذكره السايل مطرد غير
منعكس فكلما صح مبيعا او ثمنا في الاعيان صح صداقا وليس كل ما صح
صداقا صح مبيعا او ثمنا والذي يظهر في حد ما يصلح صداقا ان يقال
كل ما قوبل بعوض ولم يكن بضعا وكان معلوما صح صداقا وكل ما لم
يقابل بعوض او كان بضعا مجهولا لا يصح صداقا لان البضع يقابل بالمال
وقع ذلك لا يصح صداقا سواء له بدل زوجتك ابنتي على ان تزوجني
ابنتك ام طلب رفع سلطنة النكاح نحو زوجتك على ان تطلق فلانة
الا ترى ان كلا من النكاح والطلاق يقابل بعوض ومع ذلك لم يصح كونه صداقا
ودخل في الحد القصاص فانه معلوم مقابل بالعوض فمن ثم صح كونه اي العفو
عنه صداقا حتى لو وجب على امراة حرة او امة قصاص فيجوز هابه
من وجب له القصاص ولو بان وارثه صح لان ذلك عوض مقصود فان
طلقها مثلا قبل الدخول رجع بنصف ارش الجناية على الاصح منه

وجهين

وجهين في الروضة واصلها والثاني يرجع بنصف مهر المهر ولو تزوجها بالدية
صح النكاح وفسد الصداق بها او اصدقها حد قذف عليها لم يصح كما لو اصدقها
ترك الشفعة لان كلا منهما لا يقابل بعوض وكجناية المراة جناية رقيقها
ولم يذكر جناية الرقيق في الروضة مع كونه مذكورا في العزيز قبيل الديات
والله اعلم باب القسم والنشوز مسئلة رجل له امراتان كل واحدة في ١٤٤
بلد وكان يقيم عند احدهما ستة اشهر والاخرى ثلاثة فهل يجب عليه التسوية
في القسم بينهما فاذا قلتم بنعم وكانت اقامته عند الاخرى اسلم لدينه ودنياه
وربما كانت اقامته خوفا من ظالم ولم يقصد التفضيل فهل يعذر بذلك ام لا
فهل تكون ناشزة بمجرد علمه وتترتب عليه من سقوط النفقة ونحوها ام لا
اجاب رضي الله عنه ان هذا السوال يتضمن ثلاثة اسيلة اولها ان القسم
هل يجوز باكثر من ثلاثة وجوابه ان الذي رجحه الشيخان والجمهور انه
لا يجوز الا برضاهن قاله في الانوار فمن له امراتان في بلدين فهذه
طريقه اه فيحصل على هذا انه لا طريق الى الجواز الزيادة على ثلاثة
الا برضاهما المعتبر لكن نقل البلقيني في التدريب على نص الشافعي رضي الله
عنه في الام ان الزيادة على الثلاث في القسم مع التسوية ليس بحرام قال
خلاف ما صححوه اي جمهور الاصحاب وقالوا انه المذهب اه ومع ذلك
الفتوى بالاول لان بحث الاصحاب للنص لا يكون الا لريبة في صحة نقل
عن صاحب المذهب او لتمسكهم بما هو اقوى منه مع صحة نقله ثانيها
ان التسوية هل يسقط وجوبها بالعذر الذي ذكره السايل وجوابه
ان التسوية لا تسقط بذلك بل عليه القضا للمظلومة او استحلالها فان
فرض انه منع من السفر الى البلد الاخرى خوف على نفسه او مال فليس المبيت
متعينا في دفع ذلك بل يمكنه الاعتزال والمبيت بنحو مسجد او دار
صديق فان خاف من ذلك ايضا فله المبيت في الدار التي فيها المراة مع مراعاة
البعد عنها ما امكن ثم لا يلزمه القضاء كما صرحوا به فيمن قسمها
اثناء الليل ولم يمكنه الخروج ولا الانفراد لخوف من عسس ونحوهم به
ثالثها المراة يلزمها السفر مع الرجل بطلبه والا كانت ناشزة ونحوا
نعم يلزمها ذلك بطلبه ولا يقوم مقامه علمها انها لا تفعل ذلك لو
طلب وانما يجب عليها بطلبه ان كان كل من الطريق والمقصد

امين ولم يكن السفر في البحر الملح مطلقا على ما قاله جمع منهم القفال و
ابن الصلاح وجرى عليه صاحب الانوار والاسنوي والمعتمد ان محله
حيث لم تغلب السلامة او خشيت من ركوبه ضررا يبيح التيمم او مشقة
لا يحتملها امثالها في العادة والا وجب عليها فحيث امتنعت مع الوجوب
صارت ناشزة لا حق لها في القسم ولا في النفقة والله اعلم مسئلة
رجل له امراة في بلد انتقل عنها الى بلد اخرى وتزوج عليها واقام في
تلك البلد

البلد مدة طويلة مع تركه الاولى في بلد يخاف فيها على نفسها فهل لوليها نقلها
من ذلك المكان ام لا اجاب رضي الله عنه قال الاصحاب متى خافت المراة في بيت زوجها
على نفسها او مالها من فاسق او سارق فخرجت بسبب ذلك فليس بنشوز ولا يسقط
ذلك حقها من النفقة ولا غيرها وتصدق في دعوى الخوف المذكور بيمينها
فلوليها من اب او غيره ولساير المحارم وكذا الام نقلها كما يصرح به قولهم 140
في مبحث اسكان ذات التهمة ان ولاية اسكان المزوجة الى الزوج الا مع ريبة
لتحقق تغفله او تساهله فللولي وكذا الام اسكانها بمحل لا ايقاه وظاهر ان
محل ذلك حيث امكن الطلب والا كان الزوج بمحل يعسر مراجعته فللولي
الاستبداد بنقلها الى مامن ومتى كان في البلدة التي زوج فيها يقيم
عند ضرتها اكثر من ثلاثة ايام اي منتهى اكثر القسم فخروجها بسبب ذلك
ايضا لا يكون نشوزا بناء على فتوى القلعي لانه لانه هو الذي اغضبها
فليس خروجها عبثا بناء على مارجحه الشيخان اماما المذهب وقضيت اطلاقهم
عدم الفرق بين كونهن في بلدة واحدة او بلدتين متفرقة وقول الشافعي
في الاملا في الثانية يقسم بينهن مشاهرة او مشافهة محمول على ما اذا رضين
او على القول بان الزيادة على الثلاث مكروهة وهو نص الام والمختصر لكن المفتى
به مارجحه الشيخان من حرمة الزيادة على الثلاث دون رضاهن مطلقا
لما فيه من الايحاش والاضرار ولا اشكال ان ذلك مجوز لها الخروج من منزله
وقول الاصحاب لو منعها الزوج حقها كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته
محله حيث امكن ذلك حالا اما مع فرض السوال وهو كونه في بلد اخرى بحيث
يحتاج مراجعته الى مدة فجواز خروجها بسبب ذلك ظاهر ثم رايت
في اسئلة الفقيه محمد بن داود التي سال عنها الامام ابا عبد الله القلعي في
خروج المراة من بيت زوجها اذا كانت على مسافة تحتاج الى ركوب وانتيش
في الطريق على من يجب ذلك قال اذا كان هو المغضب لها فعليه وان كانت
هي الناشزة فعليها كراء المركوب الى ان خرجوا به فتامل قوله يبين لك ان متى
كان خروجها بحسب الاغضاب المذكورة لا تكون ناشزة وان ردها الى بيته
عليه لا عليها واي اغضاب اعظم من ترك امراة في بلاد مع الاقامة عنها
في بلد اخرى عند ضرتها اقامة لا يجوزها الشرع بناء على ما مر من الشيخين
ان الزيادة في القسم على الثلاث حرام مطلقا وهو المفتى به كما مر والله اعلم اهـ

باب الخلع مسئلة رجل طلبت منه امراته الطلاق وبذلت عليه البدل
المعروف وهي سفيهة فطلقها طلقة فهل يكون رجعيا ام لا افتونا ما
جورين اجاب نفع الله به اذا كانت المراة مدخولا بها ولم يكن
تلك الطلقة الثالثة وقع الطلاق رجعيا لفساد خلع السفيه فيقع
الطلاق لا في مقابل عوض وصيغة البدل ليست صريحة في الخلع بناء على
ان ما اخذه الصراحة ورود اللفظ في الكتاب والسنة مع تداوله على
السنة حملة الشريعة كما هو مرجح النووي كالعراقيين فللزوج والحالة
هذه الرجعة ما دامت المراة في العدة والله اعلم مسئلة رجل قال
لامراته ابريني مما تستحقينه في ذمتي واطلقك فابراته كذلك ظانة البراءة
واقعة في مقابلة الطلاق وكان الابراء من دين معلوم غير المهر ثم بذلت
صداقها على صحة طلاقها فهل يبرا او تبين فلا رجعة له عليها ام
تصح البراءة لا في مقابل الطلاق ثم طلاقه في مقابلة البدل يقع رجعيا
على القول في مقابلة رجعي مع ان ظاهر حاله يبين انه انما قصد بقوله
ابريني واطلقك مخادعتها لتصح البراءة ثم ان شاء طلق وان شاء لم
يطلق وانه اذا طلق يقع لا في مقابلة شيء فيكون الطلاق رجعيا وهل
يسوغ لمفت او قاضي شافعي الافتاء والقضاء بالبينونة وبانه لا رجعة
افتونا ماجورين اجاب نفع الله به نعم لكل من القاضي والمفتي
القضاء والافتاء بالبينونة اعتمادا على ترجيح جمع من ائمة المذهب في
المسئلتين اعني في مسئلة الابراء ثم الطلاق او عكسه مع جريان المواطاه
والتواعد وحسبك فيها قول الاصبحي في فتاويه ما لفظه والذي
يظهر لي ترجيحه وتحقيق العلم عند الله ان الطلاق يقع باينا وهو الذي
كان يفتي به جماعة من متاخري اصحابنا كالفقيه احمد بن ابراهيم
المصيري والفقيه علي بن احمد الاصبحي وهو احد وجهين ذكرهما الفقيه
ابو محمد الشيباني قال وهو الاحوط وهو الذي افتى الشيخ عبيد وكان
الفقيه المصيري يستند على ذلك بالمسئلة التي ذكرها الامام الغزالي
في وسيطه وغيره حيث قال لو قال رجل طلق امراتك فان اطولت
بالصداق فانا ضامن فطلق وقع الطلاق باينا وهذه صيغة من
في الوعد ثم وقع الطلاق فيها باينا ثم القول في ذلك وذكر الوجهه و
قال به

قال به واعني في المسئلة البذل اذا وقع الطلاق فيه باينا وهو ما اطبق
عليه مشايخ اهل اليمن منهم الفقيهان ابن عجيل والحضرمي والجمال العامري
واحمد بن حسن الحلي وابن الزبنول والفقيه الصالح علي بن ابراهيم
البجلي في بعض فتاويه وفي بعضها حكى الخلاف كما نقله عنه الازرق
147 ومنهم الاصبحيان والبريهمي كذا في الام وابو شكيل وآل الريمي وجمع من
بني عجيل ومنهم موسى ابن الزين الرداد شارح الارشاد والمزجد
حتى ذكرها في العباب على مسئلة الخوارزمي التي رجح فيها وقوع الطلاق
باينا ومنهم ابو العباس الطنبداوي وتلميذه ابن زياد ومنهم جمع
من الناشريين وغيرهم وفي ذلك مقنع للمفتي والقاضي الشافعيين وان
وقع من في كل من المسئلتين خلاف وان الطلاق في كليهما يقع رجعيا
فقل ما تنفك مسئلة عن ذلك والقصد انما هو كون وقوع الطلاق
باينا وجه قوي في المذهب يسوغ للقاضي والمفتي القضا والافتا به لا سيما
اذا ترجح عنده بمرجح ولو خارجيا كقصد هذا المطلق المخادعة المذكورة التي
دل عليها ظاهر حاله والله اعلم مسئلة امراة بذلت على زوجها البذل
المعروف فقال لها انت طالق فقالت ليس هذا طلاق فقال وبالثلاث
فهل يحرم ام لا اجاب نفع الله به ان نوى الثلاث مع قوله انت طالق فقد
وقعت والثلاث به وان لم ينو فان طال الفصل عرفا لم يقع سوى واحدة
مطلق فان لم يطل عرفا وقعت الثلاث لانها من تتمة لفظة الاول و
الا فواحدة والله اعلم مسئلة امراة قالت لزوجها بذلت صداقي على
صحة طلاقي فطلقها طلقة او طلقتين مثلا ثم بعد ذلك حلفت انها
جاهلة للصداق فهل يقبل قولها وهل يقع الطلاق باينا او رجعيا
افتونا ماجورين اجاب نفع الله به ان قلنا ان صيغة البذل ليست
صيغة خلع فالطلاق رجعي مطلقا عن التفصيل بين علمها وجهلها
وان قلنا انه صيغة خلع فجهلها لا يوثر في وقوع الطلاق باينا بمهر
المثل وهو خلع بمجهول واختلاف فتاوى ايمة اليمن في ذلك مشهوره
فلا يمكن الاطالة به والله اعلم مسئلة امراة قالت ابرات زوجي
عن صداقي على الطلاق والحال ان الزوج كان قد علق الطلاق بالبراة ولم
تعلم هي بالتعليق حين ابراة فكيف الحكم في ذلك افتونا ماجورين

اجاب رضي الله عنه لا تطلق المراة ولا يبرا الزوج في هذه المسلة اما
الطلاق فلانه معلق وتعليق الابرا يبطله سوا وجدت الصفه التي
علق الابرا عليها ام لا مسئلة قال متى ابراتني زوجتي من صداقها فهي
طالق وابراته عن المهر والحال انها غير عالمه بالتعليق هل تطلق بائنا
لوجود الصفه ام لا تطلق اصلا ام تطلق رجعيا وهل تقاس المسلة بمسئلة
ما لو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي
عنه او لا وما الذي يترجح عندكم في مسلة الرهن المذكوره الاكتفا كدفع
المبيع ام لا اذ الشيخ زكريا نقل مسلة الرهن عن تهذيب البغوي كدفع
المبيع الثاني لا بل هو وديعه لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون
اه كلامه في شرح الروض وسكت وقضيته ترجيح الثاني للتوجيه اجاب
نفع الله به ان ابرات من صداقها بعد علمها بتعليق الزوج ولو متراخيا
في متى ونحوها كما فرض في السوال وعلمته من ساير الوجوه وكانت
رشيده وعلمه الزوج ايضا وان لم يشترط في الابرا علم المبرا الان هذا معلق
طلقت المراة باينا وبري الزوج من صداق وان اختل شرط من شروط صحة
الابراء لم يصح فلا يقع الطلاق المعلق عليه لعدم وجود الصفه الملمح
اليهاح وان ابراته من الصداق براة صحيحه قبل العلم بتعليقه وهو
مورد السوال فلا شك في صحة البراة لعدم مناف لها واما الطلاق
فالاوجه من الاحتمالات الثلاثة وقوعه رجعيا اما عدم وقوعه باينا
فهو ان الابراء لم يقع جوابا للطلاق اذ لا يتصور ان يوجد منها قصد
جواب من لم تعلم بتعليقه فلم يوجد اقتران قبولها بايجابه الذي
هو شرط في المعاوضات ومن ثم قال الاصحاب والعباره للامام محي
الدين النووي في الروضه ولو قال بعت داري لفلان وهو غايب فلما بلغه الخبر كقوله
فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع اه فقوله لما بلغه الخبر واصرح من
فقيل حين بلغه الخبر ظاهر في ان القبول قبل ذلك لغو اذ لغو
العبارتين قول العباب فقبله حالة علمه فنقول في ابرا المراة انه
من حيث المعاوضه اي لم يقع في مقابلة الطلاق صحيح من حيث انه ابرا
لا في مقابلة طلاق وانما هو ابتدا تبرع منها واما وجه وقوع الطلاق
فعملا بقاعدة اذا ابطل الخصوص بقي العموم اذ ابطل هنا خصوص

كونه طلاقا في مقابلة ابرا فبقي عموم كونه طلاقا معلقا بالابرا وقد وجد
واما وجه كونه رجعيا فلتمحض كونه علق على صفة فوجدت فيقع رجعيا
كالطلاق المعلق بدخول الدار واما مسلة دفع الرهن او وارثه المرهون
الى المرتهن او وارثه فاصح الوجهين فيها اشتراط قصد اقباض والا
لم يكن اقباضا عن الرهن لوجود الفارق بين ما هنا وبين المبيع بما ذكر
من وجوب تسليم المبيع بخلاف المرهون هذا يوافق القول بان البراة في
المسلة المبحوث عنها لم يقع في مقابلة الطلاق ولو سلم في مسئلة الرهن
عدم اشتراط قصد الاقباض لم تقس عليه هذه المسئلة لان صدور عقد
الرهن من نحو اكراهن ولا قرينه ظاهره في ان الاقباض عنه فاكتفي بها
عن قصده بخلاف ابراء المراة في هذه المسئلة فانه لم يقع لها ما يمكن معه
حمل لفظها على كونه جوابا للزوج كما هو ظاهر مع ان عقد اصل العقد
يحتاط له ما لا يحتاط للمعتبرات فيه كالاقباض في الرهن لانه وان كان الرهن
لا يتم الا به فهو شبيه بالتوابع لانه ليس ركنا للرهن فهو خارج عن الماهيه
بخلاف القبول في المعاوضات والله اعلم مسئلة لو قال لامراته ان ابرتيني
من صداقك فانت طالق بعد شهر فابراته فورا وقع الطلاق عليها باينا
بعد مضي الشهر ان عاش الزوج اكثر منه فان مات قبل مضيه لم يقع
الطلاق لان الشهر مضى وليست محلا للطلاق واما ابروها فصحيح
هكذا افتى به الرداد قال شيخنا رحمه الله تعالى ووجهه ان البراة وقعت
منجزه بعين فلا ترجع ذمة الزوج مشغوله بعد فرغت ولا ينظر الى
كونها انما ابراة طمعا في الطلاق ولم يقع لان المقصود قد حصل بالموت
وحالة انها بحرت البراه في مقابلة تعليق حصل فيحصل البراة وبقاؤه
الى ما بعد الشهر ليس اليه فالذي افتى به الرداد وهو الصوب خلافا
لمن قال فيه تامل ثم رايت شيخنا صرح به في شرح المنهاج وساقه
مساق المنقول ولفظه ولو قال ان ابراتيني من مهرك
فانت طالق بعد شهر فابراته بري مطلقا ثم ان عاش الى مضي الشهر
طلقت والا فلا اه وسبقه الى ذلك العلامه وجيه الدين عبد الرحمن
بن مزروع في فتاويه وتبعه صاحب القلايد والله اعلم مسئلة رجل
قال لزوجته ان احتملت بمصروف ولدك فانت طالق ولم يعين

احتملت فورا فهل يقع
نفقه معلومه ولامدة معلومه فقالت احتملت فورا فهل يقع الطلاق فهل تلزمها النفقه
الطلاق والحاله هذه ام لا فاذا قلتم بوقوع الطلاق فهل تلزمها النفقه
او يكون هذا الخلع بالمجهول وتبين بمهر المثل وان عين مدة كان
قال ان احتملت بمصروف ولدك سنتين فانت طالق فهل يقع الطلاق
ام لا وما ذكره الغزي في اداب القضاء من فتوى بعض الشافعيه
بوقوع الطلاق فيما لو قال ان اخذت بنتك بكفالة سنتين فانت
طالق فقالت اخذتها هل هو مساعد على ذلك او لا اجاب نفع الله به
ان قولها احتملت بعد تعليقه المذكور لا يقع به طلاق لان مراده
بالاحتمال الى الالتزام لذلك وقولها احتملت لا التزام فيه فان عين
مدة نحو ان احتملت بمصروف ولدك سنتين فانت طالق فقالت احتملت
فحكمها كقوله ان اخذت بنتك بكفالة سنة فانت طالق فقالت اخذتها
وقد افتى فيها بعض الشافعيه بوقوع الطلاق وغلطه الشيخ تاج
الدين الفزاري قال لان مراده تاخذها التزام ذلك وقولها اخذت
لا يلزمها للجهاله اه كما حكاه الغزي وجعل هذه المسله نظير مسلة
افتى بها ابن الصلاح بصحة الخلع ووقوع الطلاق باينا وهي ما لو قال
ان ابراتيني من صداقك واخرت دينك الى اخر السنه فانت طالق
فقالت ابراتك واخرت الدين قال الا يكون المراد تاخير يصير به الدين
موجلا فانه حينئذ يكون عوضا فاسدا يجب له به مهر المثل
ويبقى عليه الصداق والدين اه ونظر في فتوى ابن الصلاح الغزي
وقال القياس انه لا يقع الطلاق لان الصفه لم توجد اه وقال الاذرعي
في مسلة ابن الصلاح ينبغي ان لا يكتفى بقولها اخرت الدين بل لا بد من
وجود التاخير وهو الصبر به الى اخر السنة لان المعلق عليه وجود
التاخير لا تلفظها به فلا تعلق ما لم تمض المدة بلا مطالبة وان اراد
بتاخير الدين صيرورته موجلا فينبغي ان لا يقع الطلاق اصلا
اه وقد قاس الازرق على مسلة ابن الصلاح ما لو قال لامرته ان
امهلتيني بدينك الى الخير فانت طالق فامهلته فانه اجاب ان يكون
خلعا فاسدا يجب له به مهر مثل اذا وقعت بذلك اه وفيه نظر
والوجدان محرر قولها امهلت لا يقع به شي لان مراده امهال لازم
وهو لا يلزم كما مر عن الشيخ تاج الدين وعلى قياس ما قاله الاذرعي
وهو فقه

وهو فقه حسن انها صبرت بدينها الى الخير اي وهو وقت اخذ الزرع عرفا
وقع الطلاق رجعيا لانه علقه بصفه وقد وجدت وقياس ذلك في
المسيلة المبحوث عنها انه حيث قيد بمهرها مصروف ابنها سنتين قياسه
الموت التي تلزم شرعا الى تمام السنتين وقع الطلاق رجعيا ولا يقع بمجرد
قولها احتملت شي الان قصدا لتعليق على مجرد لفظها فيقع به طلقه ١٤٨
رجعيه والله اعلم مسيلة امراة سفيهه قالت لزوجها بذلت صداقي
على طلاقي فطلقها على ذلك ظانا صحة ما صدر منها من البذل هل يصح الطلاق
ام لا اجاب العلامه الامام عبد الله بن ابراهيم مطير رحمه الله
تعالى فقال لم يصح الطلاق سوا كانت الطلقة الاولى ام الثانيه ام الثالثه
قال الاذرعي والزركشي وعللاه بانه لم تطلق الا في مقابل مال ولم يقع قال
القاضي زكريا وما بحثاه موافق لبحث الرافعي السابق فيما لو خالعها
بما في كفها اه كلام القاضي زكريا رحمه الله وقال موفق الدين علي الازرق
في شرح التنبيه عن امام الحرمين وعبارته حيث قلنا يقع رجعيا فذاك مع
علمه انها ليست من اهل الالتزام للعوض اما اذا كان جاهلا بذلك وظن
صحة التزامها فلا يقع الطلاق على ما صرح به في النهاية في الرد بالعيب
اه قلت وبه افتيت مرارا والحال ما ذكر والله اعلم انتهى جواب الشيخ
المذكور اجاب الشيخ جمال الدين محمد بن ابي بكر الاشخر رحمه الله تعالى
بما لفظه بسم الله الرحمن الرحيم اعلم علمنا الله واياك ما جهلنا
ورزقنا العمل بما علمنا ان خلع السفيهه لا يخلو اما ان يكون بصيغة
تعليق من الزوج على البراة من الدين او الاعطا فان قال لها ابريتيني من
مهرك فانت طالق فابراته فورا فافتى السبكي بوقوع الطلاق رجعيا
وقال البلقيني لا طلاق لان المعلق عليه وهو الابرا لم يوجد قال
وبذلك صرح الخوارزمي اه وفي مختصر شيخنا الشهاب ابن حجر لمحرر ا
السيد السمهودي في تعليق الطلاق على الابرا ما لفظه فلو قال الصغيره
او امه او سفيهه ان ابراتيني من صداقك فانت طالق فقالت ابراتك
لم يقع شي اصلا كما نقله الولي ابو زرعه عن شيخه الامام البلقيني
واعتمده لان الصفه المعلق عليها وهي الابراء لم توجد فلا طلاق قال
اعني البلقيني وقد ابان التقي السبكي يتوهم مما ذكروه في خلع السفيهه

وقوعه هنا رجعيا وقال كان التقي السبكي يفتي به ولما قدمت على الشاميين
رايتهم يتوهمون ذلك وليس كذلك ولا يقع الطلاق هنا اصلا لان الصفه
المعلق عليه لم توجد اه وان قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق
ففيه احتمال للبلقيني رجحها الا انها لا تطلق بالاعطا فانه لا يحصل
له الملك وليست كالامة لان تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهه
والثاني ان ينسلخ الاعطا عن معناه الذي هو التمليك الى معنا الاقباض
فتطلق رجعيا اه واما ان يكون بصيغه منها نحو ان طلقتني فلك كذا
او فانت بري من كذا او بصيغه خلع منه نحو خالعتك بالف او منها طلقني
بالف فاجابها فالجمهور الاصحاب على وقوع الطلاق رجعيا ونقله الزركشي
عن نص الشافعي في الام ولفظه كما حكاه وان كانت المراة صبيه او بالغه
ليست رشيده او مغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشي فكلما
اخذ منها مردود عليها ويقع عليها الطلاق ويملك عليها الرجعه
اه وصريح النص وقوع الطلاق رجعيا على الصبيه والمجنونه ايضا وهو
احد وجهين في الصبيه المميزه في الروضه واصلها بلا ترجيح ورجح
البلقيني الوقوع والوقوع مستشهد بالنص المذكور وحمله القاضي
زكريا وغيره في الصبيه والمجنونه على ما اذا ابتدات بالخلع مع الزوج
فطلق من غير ذكر المال ولم يقصد الجواب اه قال الازرقي و
اختار المتاخرون وقوع الطلاق بائنا في خلع السفيه اه لفظه
في نفايسه وقال الامام في كتاب الجراح بالضمان لنهايه لا يثبت
المال ولا يقع في خلع السفيه ونقل ايضا عن قضيه كلام التتمه
وجر عليه ابن الرفعه في المطلب في موضع وقال البلقيني في حق السفيه
وقوع الطلاق رجعيا هو المعروف في المذهب ونص عليه وجزم
به الشيخان والمتولي والعمراني والغزالي والامام في موضعين من
كتاب الخلع وحمل الاذرعي والزركشي الوقوع على ما اذا علم الزوج
سفهها لانه لم يطمع في مال وعدمه على ما اذا جهل لانه لم يبذله
الا في مقابله مال اه وبالجمله قيد قال الامام المجمع على امامته وو
لابيته احمد بن عمر المزجد في فتوى في عين هذه المسله ما لفظه المذهب

المنصوص

للشافعي المعروف عن الايمه الوقوع رجعيا وما نقل عن الامام هو في
موضعين بخلافه المعروف فهو شاذ في المذهب فلو حكم به حاكم نقض
قضاوه فقد صرح السبكي بان الحاكم الذي ليس له اهليه الترجيح ليس له 129
الحكم بالشاذ في مذهبه وان يرجح فما ظنك بالمقلد اه وهما قال فجزاه
الله عن المسلمين خيرا وقال شيخنا في الكتاب المار ما لفظه ولو قال
لها اي السفيه خالعتك على الف فان قبلت وقع رجعيا ولا مال وان
لم تقبل لم يقع شي لانه لا تعليق هنا وانما الصيغه تقتضي القبول فاشترط
لوقوع الطلاق خلافا للجزم المطلب كالامام في موضع من نهايته بانه
لا يقع مطلقا مع جزمها في موضع اخر بالمعتمد السابق اه قول المجيب
الذي ذكره السايل نقلا عن القاضي زكريا وما بحثناه موافق لبحث الرافعي السا بق
فيما لو خالعها بما في كفها وقد ترك منه تتمه وهي قوله لكن تقدم ان
المعروف خلافه اه فلا ينبغي حذف هذه التتمه ترويجا لما هو شاذ
عند الايمة فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم على ان ما ادعاه
خاتمة المحققين زكريا في شرح الروض والبهجه من موافقه عدم الوقوع
اذا ظن رشدها لبحث الرافعي في مسله ما اذا خالعها على ما في كفها
فيه بحث لانه حمل قول الوسيط في تلك المسله يقع رجعيا على ما اذا كان
عالما بالحال اي بانها ليس في كفها شي فيوافقه في هذه المسله وقوعه
رجعيا اذا كان عالما بعدم صحة خلعها لسفهها وحمل قول غيره يقع بائنا
على ما اذا ظن ان في كفها شيا ولا يوافقه في هذه المسله وقوع الطلاق
كما زعمه القاضي زكريا وانما يوافقه الوقوع رجعيا ايضا اذ غايته ما
فيه ان العوض في الاولى مفقود شرعا لانها ليست في كفها شي وفي
الثانيه مفقود شرعا للعدم تاهلها لبذله فوقع الطلاق بائنا في الاولى
لامكان الرجوع الى بدل البضع وهو مهر المثل لكونها وقع اهلا للخلع
لان الطلاق وقع في مقابلته ورجعيا في الثانيه لعدم امكان الرجوع
الى بدل البضع لعدم كونها اهلا للخلع فوقع الطلاق لا في مقابله شي
وهذا ظاهر لمن تامله وما نقل عن الازرقي في شرح التنبيه قال
قاله في نفايسه بعده وهو راي الامام كالمنفرد بهذا وهو محل ال
التوقف اه فالحاصل ان خلع السفيه بلا تعليق من جانب الزوج

يقع فيه الطلاق رجعيا مالم يكن موفيا العدد الذي تحصل به البينونة الكبرى
على منصوص الشافعي وجمهور اصحابه وما عداه وهو القول بالوقوع
باينا والقول بعدم الوقوع شاذ لا يعتمد عليه ولا يستند اليه وفقنا الله
تعالى لمرضاته واتحفنا بجزيل هباته ورزقنا سلوك الجادة المثلى واقتفا
ما هو الاولى وعفر لنا في الاخرة والاولى مسئلة بذلت السفيهة صداقها
على طلاقها فطلقها طلقة وكان قد طلقها وعاشرها معاشرة
الازواج فما الحكم في ذلك فهل هذه الفتوى صحيحة ام لا وهل يجوز له تقليد
هذا المفتي والهجوم على الوطي ام لا وهل يجوز له تقليد هذا المفتي والهجوم
على الوطي ام لا واذا وطي فما حكم وطيه واذا علم الحاكم بذلك ولم يترافعا
اليه الزوجان هل له الاعتراض عليهما في ذلك والتفريق بينهما او يجب عليه
ام لا اجاب رضي الله عنه فقال يحرم عليه بالطلقة الثالثة المذكورة وان
كانت سفيهة وجهل سفهها على المنصوص الذي جزم به جمهور الاصحاب
والافتا بعدم وقوع الطلاق في ذلك زلة يجب اجتنابها ولا يعمل بمقتضاها
فقد قال خاتمة المحققين المرجد في فتاويه وما نقل عن الامام وغيره
من عدم الوقوع اذا جهل سفهها قد صرح هو في موضعين بخلافه
فهو شاذ في المذهب واذا حكم به حاكم نقض قضاوه فقد صرح السبكي
بان الحاكم الذي له اهلية الترجيح ليس له الحكم بالشاذ في مذهبه
وان ترجح فيما الظن بالمقلد اه فاذا كان هذا في القاضي الاهل فما الظن
بالمفتي مع كون الافتا اقل رتبة فمن ثم لم يرفع الخلاف بخلاف
القضاء ويجب على الحاكم اذا علم التفريق بينهما وان يترافعا اليه
بل وعلى كل قادر على ذلك هو الحكم في ازالة المنكر والله اعلم
مسئلة وكل اخر في طلاق امراته على البراة من مهرها فقالت المراة
للوكيل طلقني على براة زوجي من مهري فقال الوكيل انتي طالق و
كان مهرها باقيا في ذمة الزوج ووجدت شروط صحة البراة
كلها فهل يقع الطلاق ام لا اجاب رضي الله عنه ان الوكالة صحيحة
وليس قوله على البراة تعليقا لها وانما ذلك توكيل في الخلع فلا
فرق بين ان يبتديها او يبتديه فقولها له طلقني على براة
من مهري صيغة خلع صحيحة صريحة فاذا طلقها الوكيل

فورا بانت وبري الزوج من مهرها اذ لا مانع هنا من البينونة بخلاف
ما لو فسدت الوكالة كان قال اذا ابرايتني فطلقها فقعد ومحل ذلك في
طلاقها بعد ان ابرات براة صحيحة منجزة وقع رجعيا لوجود الاذن
وان لم توجد البراة المشروطة فلا طلاق لوقوعه في غير الوجه الماذون
فيه كما لا يقع طلاق لو فرض عدم صحة برائها في المسئلة المبحوث عنها لنحو
سفهها او عدم علمها او علم الزوج وان لم يشترط علم المبرا في غير هذا
الباب لان هنا معاوضة تقتضي اشتراط علم المتعاقدين كما حررته
ونبهت عليه من جزم به من الاصحاب من المتاخرين في المنهل الامري في حكم
الطلاق بالابرا والله اعلم مسئلة امراة بلغت غير مصلحة لدنيا
بذلت صداقها على صحة طلاقها فطلقها الزوج فهل تطلق باينا او
رجعيا ام لا تطلق اصلا ام يفرق بين ان يعلم بطلان بذلها فيقطع
رجعيا او يظن صحته فلا يقع شي افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه ان بلغ مصلحا لدنياه فقط فمذهب الشافعي رضي الله عنه
انه محجور عليه بالسفه لتفسير ابن عباس والحسن ومقاتل قوله تعالى
فان انستم منهم رشدا بصلاح الدين والمال ومثله لا يقال من جهة الراي
والحكم مطرد حتى في الكافر فيعتبر في رشده دينه وعدم صلاح
الدين يكون بارتكاب محرم مبطل للعدالة ومنه ان يغلب صغاير
طاعاته ولا يشترط قبول الشهادة حتى لا يمنع انفكاك الحجر عنه خرم
المروة ولا فعل صغيره وقيل لابد من قبول الشهادة ايضا حكاه
المرودي ولا فرق في استدعى صلاح الدين والدنيا في فك الحجر بين المتصل
بالبلوغ وغيره نعم لابد من صحة التوبة حتى لو كانت قطع صلاة
مثلا توقف فك الحجر على اداء جميع ما فوته بعد بلوغه لانه احدى اركان
التوبة من ترك الواجب فلا عبرة بما يفعله بعض من لا خبرة له وهو
ان يامر من يريد فك الحجر عنه بصلاة يوم او يومين ظانا ارتفاع الحجر
لذلك غير ناظر لوجوب قضاء الفايت وتوقف صحة التوبة التي
فك الحجر متوقف عليها على قضاء الغايب اذا تقرر ذلك فبذل
المراة المذكورة صداقها باطل ولو باذن وليها لعدم اهليتها للالتزام
وليس للولي صرف مالها الى ذلك ثم ان علم الزوج سفهها وعدم

الماوردي صح

صحة بذلها وقع الطلاق رجعيا ان كان بعد الدخول لاستقلاله
بالطلاق وكذا ان جهل ذلك كما هو المعروف في المذهب ونص عليه
الشافعي وجزم به الشيخان كالمتولي والعمراني والامام في موضعين
من كتاب الخلع من نهايته خلافا لما وقع فيها في باب الجراح بالضمان
من عدم الوقوع لانه لم يطلق الا في مقابلة مال ولم يحصل وان
تابعه في المطلب وجزم به القمولي والاذرعي والزركشي وصرح به
البلقيني في التهذيب واقتضاه كلام المتولي في التتمه فاجاب
به جمع من فقهاء اليمن منهم المحقق العلامه ابن ابي بكر والازرق
والجد العلامه محمد بن احمد الاشخر والفقيه العلامه ابو بكر بن
عبد الله فعيس قلت والمخلص في ذلك قاعدة تاثير القراين في اللفظ
وهي تارة يؤثر واخرى لا بحسب قوتها وضعفها فمن الاول بطلان
البيع الثاني في صورة يتعين في بيعه ان ظن صحة الاول لدلالة القرينه
على انه لم يبع الا لظن ذلك وقد قويت بانضمام كون الشرط من جملة
العوض المقابل للمبيع وهو مجهول وبه فارق صحة رهن ظن و
جوبه عليه وليس كذلك خلافا للحاوي في هذه حيث جعلها كالاولى
لضعف القرينه هنا لعدم انضمام مقولها ومن الثاني لو قال نعم
لفلان علي كذا مع قرينة استهزا فيلزمه ما اقر به ولا نظر للقرينة
على الاصح من وجهين حكاهما المتولي كما اقتضاه كلام المهمات
وجزم بها المزجد وجزم به المزجد في عبابه لضعف القرينه وغير
ذلك من المسايل المشهورة في الوكاله والنكاح والطلاق والكتابه
وغيرها ومع جزم من مر بعدم وقوع الطلاق اذا جهل بطلان البذل
فقد حكم عليه المزجد في فتاويه بانه شاذ في المذهب حتى قال واذا
حكم حاكم به نقض حكمه فقد صرح السبكي بان الحاكم الذي له اهلية الترجيح
ليس له الحكم بالشاذ في مذهبه وان ترجح له فما الظن بالمقلد اهـ وجميع ذلك
مفرع على مذهبنا اما المذاهب الثلاثة فلا يشترط للرشد صلاح الدين
بل يكفي في الرشد بصلاح المال فقط وهو وجه في التتمه ومال اليه
ابن عبد السلام في قواعده واستشكل الاول بان الرشد الواقع
في الاية منكر وهو في سياق الاثبات فكيف يفيد العموم وسياتي رده

فعليه

101

فعليه يقع الطلاق في مسئلتنا ثانيا وبه افتى العمراني وابن عجيل والحضرمي
ومحمد بن الشويري والازرق لكن بشرط ان لا يغلب عليها الغباوه بل نقل
السبكي عن البويطي وابن سريج والماوردي والشيخ ابي علي انه يصح تصرف
من بلغ سفيها اي ولو بالتبذير اذا لم يحجر عليه ومع ذلك هو شاذ بل
واستشكل ابن عبد السلام المار انفا قال الاسنوي هو ذهول عن المنقول
فان النكره الواقعه في سياق الشرط تعم كما صرح به امام الحرمين وغيره
قال وقد وضحته في شرح منهاج الاصول وايضا فمقتضى ما تقدم عن ابن عباس
وغيره ممن تبعه وهو مقتضى كلام غيرهم ايضا ان ماهية الرشد مركبه
منها فلا يصدق بدونها انتهى قلت الجواب الثاني صحيح والاول فاسد
لان المراد من عموم النكره في سياق الشرط تناولها لكل فرد من افراده على
حدته وليس المراد تناول كل الافراد جميعا والا لزم عليه انه لو قال
لامراته مثلا وقد ذكرت زيدا او عمروا ان ذكرت واحدا فانت طالق
عدم وقوع الطلاق بذكر احدهما وليس كذلك واذا تقرر سبيل كونه
وقوع طلاق السفيهه في الخلع باينا فسبيله سبيل ما مر ايضا عن
المزجد من وجوب نقض الحكم به وحرمة الافتا بمقتضاه ومن ذلك
يعلم ان الشاذ اي الخارج عن المذهب لنص الشافعي رحمه الله تعالى بخلافه
ان كان قولا له قديما وان لم يصرح بالرجوع عنه او لعدم تمشيه على قواعد
مذهبه لا يتقوى فكره قايله فضلا عن المعتنين به لما ذكره ابو شكيل
وغيره من ان قواعد المذهب لا تتزلزل بمرور الزمان وفساد اهل ادابه
وما حكي عن الروياني انه قال لو كان الشافعي في زمننا لجوز اخذ القيمه
في الزكاة قال وهو مكذوب على الروياني وكيف يكون ذلك واصول المذهب
مضبوطه لا تختلف باختلاف الاوقات قال ولا تعوض على ذلك بان الشافعي
وغيره من العلماء قد يرى رايا ثم يرى خلافه لان ذلك يكون لصحة حديث
او نحوه انتهى تتمه محل وقوع طلاق السفيهه رجعيا على ما مر اذا
لم يعلق الزوج على ابرايها والا فلا يقع جزما لعدم وجود الصفه صرح
به الخوارزمي واقره البلقيني وغيره وكذا ان علق على اعطايها اياه
عينا ان قصد معنى التمليك فان قصد الاقباض او اطلق وقع رجعيا
ايضا وعلى ذلك ينبغي تنزيل احتمال البلقيني في الوقوع وعدمه

هـ الذي في ذمته
مسئلة عن امراة وكلت اباها ان يخلعها من زوجها بمهرها
بلفظ وكلتك تبذل لي صداقي على طلاقي فقال الوالد الزوجه للزوج
بنتي فلانه بذلت لك صداقها على طلاقها فقال الزوج بتتك طالق
فهل يقع الطلاق رجعيا او بائنا والحال الزوجه لا تبلغ مصلح لدينها
افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان الطلاق يقع رجعيا اما على
المذهب من كون صلاح الدين شرط في الرشد فظاهر هذا ان علم ببطلان
البذل فان جهله فكذلك ايضا على المعتمد خلافا لما في المطلب تبعا
للامام في موضع من النهايه من عدم وقوع الطلاق بحالة الجهل وان
جزم جمع منهم القمولي والاذرعي والزركشي والبلقيني وافتى به الازرق
وغيره واما على المذهب الثلاثه وهو عدم اشتراط عدم صحة صلاح
الدين للرشد وهو وجه في التتمه ومال اليه بن عبد السلام في قواعده
وافتى به جمع منهم العمراني وابن عجيل والحضرمي والشوبري فلعدم صحة
صيغ الوكيل وهو لان المعروض في السوال لانها وكلته في انشا البذل
فاتى بصيغة الاخبار عنها بانها بذلت وهي لم تبذل وانما وكلت
فيصير وقوع الطلاق لا في مقابلة عوض فوقع رجعيا بشرطه
والله اعلم وكتب عليه الفقيه العلامه عبد الله بن ابراهيم مطير
ما لفظه ما قال المجيب كثر الله من امثاله وزاد في علمه وسداده الصيغه
وفهمه فهو صحيح بل صواب ولقد احسن حين بينه للكلام على
التي جرت منها ومن الوكيل فظهر بذلك صحة ما قاله والحال ما ذكر
والله اعلم مسئلة رجل بذلت عليه زوجته صداقها على طلاقها
مع جهلها اياه فطلقها ثلاثا فهل يقع الطلاق ام لا فان قلتم
يقع فهل يلزم المهر ام لا اجاب رضي الله عنه ان وقوع الطلاق
ثلاثا والحالة هذه لا شك فيه اما علم الزوج ببطلان البذل فظاهر
لانه انشاء الطلاق لا في مقابل عوض يرتبط به صحة وفسادا ولما
اذا ظن صحة بذلها فكذلك بناء على المنقول المعتمد من نظيره في
خلع السفيه مع كونه يجهل سفهها وعدم صحة خلعها ولا التفات
الى ما شذ به الامام في موضع في النهايه وجرى عليه المتولي وتتمته

وابن

وابن الرفعة والاذرعي والبلقيني من عدم وقوع الطلاق والحالة هذه
لانه انما طلق على كونه في مقابلة براءة من مهرها اذا لم تحصل البراءة لم
يحصل الطلاق وكذا افتى به جمع منهم الجد العلامه محمد بن احمد الاخخر
والقاضي يعقوب بن ابي القاسم الناشري فقد جزم به العلامه المزجد
في فتاويه ويكون ذلك شاذا لا يعول عليه وبانه ينقض القاضي به
وان ترجح عنده لقول السبكي ليس للقاضي المقلد الحكم بالشاذ في مذهبه
وان ترجح عنده والله اعلم مسئلة رجل علق طلاق امراته بالبراءة
من المهر بلفظ انتي طالق ثلاثا متى ما ابرايتيني من المهر بشرطه فابرته
المذكوره ثم ادعت انها تجهل قدر المهر فهل يقبل قولها بالنسبه
الى عدم صحة البراة وبقاء المهر ولا تقبل واذا صادقها الزوج على
ذلك هل يقع مصادقتها ولا يحكم بوقوع الطلاق ام كيف الحكم اجاب
رضي الله عنه متى ابرات المراة المذكوره الزوج من مهرها براءة صحيحه
بان كانت بالغة عاقلة رشيدة خرة تعلم قدر المهر وجنسه ونوعه و
صفته والزوج يعلم ذلك ايضا طلقت ثلاثا والا كانت غير مطلقة التصرف
او جهلته هي او الزوج وان كان لا يشترط علم المبرا على ان الابرا اسقاط
لان في ذلك معاوضه والمعاوضه يشترط لصحتها علم كل من المتعاقدين
قال الزركشي في القواعد وقد غلط في هذه جماعة واجروا كلام الاصحاب
على اطلاقه اه وكالابراء النذر فلو علق طلاقها بالنذر له بمهرها فلابد
من علمها به وان جوزنا النذر بالمجهول كما افتى به شيخنا الشهاب
ابن حجر ووجهه بما مر فلو ابرات ثم ادعت الجهل فان امكن قال
الديلمي لكونها زوجت صغيره مجبرة صدقت بيمينها وان كانت
بالغه عاقلة صدق الزوج بيمينه لان الصغيره يعقد عليها بغير
علمها والكبيره لا يعقد عليها الا باذنها في الصداق ويوخذ من العله
انه لو اطرد في محل عدم استيذانها المراة في مهرها وانما تستاذن
في العقد فقط لجهتها صدقت مطلقا لقيام الامكان وبذلك افتى محمد
بن ابراهيم بن ناصر قال بل الاصل والغالب عدم استيذان الثيب
اي فضلا عن البكر وعلمها بقدره لا سيما اذا كان زوجها الاب
او الجد لفظه ومتى صدقت المراة اما ان يصدقها الزوج ام لا فان

حكم عليه بوقوع الطلاق ثلاثا
صدقها فلا طلاق ولا براه وان كذبها
مواخذة له باقراره ويلزمه المهر نعم لو رجع بعد ذلك وصدقها في
كونها تجهل قدر المهر فالظاهر تصديقه لانها ربما كان يظن ذلك
فيه الخطا فلو لم يمكن كقوله قد سمعتها تذكر قدره في زمن لا يحتمل
نسيانها او قال اذكرته حال البراه فقالت ابراتك من كذا لم يقبل رجوعه
بعد ذلك كما هو ظاهر ولو ادعى الزوج انه يجهل قدر مهرها وامكن صدقه
بيمينه فلا يقع الطلاق ثم ان صدقته المراة فذاك وان كذبته فهو
مقر ببقا الصداق في ذمته وهي تنكر فليس لها مطالبته ما لم ترجع عن
التكذيب ويخشى الزوج اقرارا اخر بذلك لسقوط حكم الاول بتكذيبها
ولو عرفت ان المهر الف مثلا ولم تدر ما هو الالف لكن انه اي الالف عشر
مائة فهي جاهلة بقدره فلا تصح البراة منه لان الالفاظ لا تعتبر ما لم
تعرف معانيها لكن لو لم يصدقها الزوج على ذلك اشتراط امكان
ما ادعيه بل لو تصادقا معا على ابها ابراة من الالف وادعيا انهما يجهلا
معنى الالف من انه عشر مائة وقطع بهما حكم بوقوع الطلاق ولا يعتد
تصادقهما الحق لله تعالى كما قال غير الاعجمي لامراته انت طالق وادعى
الجهل بمعناه وصدقته المراة فلا التفات الى ذلك التصادق لاجل ما
مر والله اعلم مسئلة ما المعتمد في الطلاق ببذل نحو الصداق جاب
رضي الله عنه قال الازرق في قسم التناقض من نفايسه اذا قلت بذلت
صداقي في طلاقي على عرف اهل اليمن فانه في حكم تعليق البراة قال الشيخ
الفقيه الصالح علي بن ابراهيم البجلي فيقع رجعيا عند بعضهم قال
وبه الفتوى واراد مسئلة ما اذا قالت ان طلقتني فانت بري من
من صداقي والخلاف فيه مشهور مستوفا في المصنفات وجعل هذه
المسئلة كتلك الحاق الشرط الالتزامي بالتعليقي في عدم صحة الابراء
فمن ثم عبر في الانوار بقوله الابراء يكون مشروطا ان طلقتني
فقال طلقتك او انت طالق وقع الطلاق رجعيا ولم يبراه واقره
الفتي في انوار الانوار وتلميذه المزجد في التجريد وهذا يخالف قول
الخوارزمي لو قالت ابراتك من صداقي بالطلاق فاجابها فورا
بري وبانت مع سنة السيد السمهودي ما قاله الخوارزمي الى
المذهب

المذهب وفرق بينه وبين ان طلقتني فانت بري بما هو مذكور في المحرر
من الاراء الذي اختصره شيخنا ابن حجر فايضا المقرر وزاد عليه عدة مسايل
واشتهلت وردهما في المنهل الاحرا في حكم الطلاق بالابرا مع زيادة ١٠٣
مسايل وفوايد ابيض فليحصله من اراد تحقيق هذه المباحث وقد نظر
الاذرعي في مقال الخوارزمي ثم قال وهذا ان صح محله ان نوى التطليق
بغير ما بذلته وفيه ما فيه اه لكن فرض التوقف فيما اذا قال الزوج
قبلت فقط ولم يرد ذلك بل اراد الاطلاق كما افاده كلام السمهودي
وقد حاول شيخنا في شرح المنهاج الجمع بين كلام الانوار ومسئلة الخوارزمي
بقوله محله فيما يظهر ان نوت جعل الابراء عوضا للطلاق فقال لفظا
طلقتك على ذلك فلا يكفي بنيه فقبلت اما اذا نوت بذلك التعليق
او لم تنو شيا فالذي يظهر انه ياتي هنا ما مر في ان طلقتني فانت بري
لان ظاهر لفظها يقتضي ذلك اه وقد جعل المزجد في عبابه مسئلة
الخوارزمي اصلا لمسئلة البذل حيث قال بعد ذكرها ويظهر ان بذلت
صداقي على طلاقي كابراتك على الطلاق اه فقياس ما مر عن الشيخ في
مسئلة الخوارزمي ان يقال ان محل التشعيب في البذل على القول به ان
قالت انت طالق على ذلك فقبلت لانه حينئذ لم يعلق بالبراة حتى يقتضي
فسادها عدم الوقوع بل البذل وهو لم يصح فوجب مهر المثل وهذا
بعد تسليم ان ماخذ الطارحه عليه الاستعمال وحصول التفاهم الذي
رجحه الرافعي لان لفظ البذل انما هو عرف لاهل اليمن مشتهر عندهم
كما مر عند الازرق ومن ثم لم يذكر في كتب الاصحاب المتداوله وبعد
تسليم كون لفظ البذل كناية في الابرا وقد نوته به فيه بعد من حيث
ان البذل مرادف للاعطا كما في القاموس وغيره من كتب اللغة والاعطا
انما يستعمل فعلا في الاعيان فمن ثم لو قال ان اعطيتني كذا فانت طالق
بانت بنحو الوضع بين يديه لا بقولها اعطيتك والابرا انما يستعمل
قولا في الديون وشانهما التباين فكيف يصح ارادة احدهما بالاخر وان
قلنا ان الابرا تمليك والتمليك لا تبعد ارادته بالبذل لان كونه
تمليك امر تقديري لانه مدلول لفظه فمن ثم قال المحقق السبكي
انه اسقاط فيه شايبة تمليك كما نقله ولده التاج في توشيحه على

ان التحقيق عدم اطلاق القول بان الابرا تمليك ولا اسقاط ومراعاتهم
الاول في جملة فروع لم يطردوا وبه كونه التمليك مدلول له الاصلي بل
الذي رجحه السبكي ان مدلوله الاصلي الاسقاط ليس غير اي وبيانه
التمليك مرتبة لهم لو نوت بذلت وهبت لم يبعد لا من معاني البذل
الجود كما في القاموس وغيره ايضا والجود صادق على الهبة الصالحة لكل من
الدين والعين فلم يتحصل معناه في المسئلة البذل انها ان نوت ببذلت وهبت
فكانها قالت ابرائك من صداقي على طلاقي لصراحة لفظ الهبة في الابرا فهي غير
مسئلة الانوار والخوارزمي المارة وقد علمت ما فيها فان اجابها الزوج
بانت طالق على ذلك فقبلت بانت بمهر المثل وان لم يكن سوى مجرد البذل
والجواب بخوانت طالق فالطلاق رجعي بشرطه سوا علم صحة بذلها
ام جهله بناء على المقرر في نظير المسئلة وبالجملة فالكلام على هذا المبحث
مع جملة ترويح يتعلق به طويلا جدا مستوفي المنهل الامر في حكم الطلاق
بالابراء لكن في الجواب من ذلك انموذج نافع ان شاء الله تعالى مسئلة في
حكم مسئلة البذل المشهور اجاب عليها الفقيه العلامه موسى بن احمد
الضجاعي بعد جواب شيخنا المذكور واستدرك عليه فيها ثم سال من الشيخ
ان يبين له ذلك وبينه له على ما فيها من المسالك فقال رحمه الله تعالى
بسم الله الرحمن الرحيم حمدا لمن اعلا منار هذا الدين بظهور براهينه الايد
وادلى اعصانه على رؤس المسترشدين ليجتنوا اثمار الغادية الزاهية و
اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة اعدها ليوم الفاقه
تجارة رابحة واشهد ان محمدا عبده ورسوله وحبيبه وخليله المويد
بالمعجزات الواضحة صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه ومن اقتفا اثارهم
الصالحة صلاة وسلاما لا يزال شابيب غيومهما سارية رائحة فوافقت
على ما سطرته انامل ناس الافاضل وبقية الاماثل المحب المحبوب الطالب
المطلوب الفقيه النبيه الفاضل الكامل قطب رحا المجد الرفيع واساس
مباني العز المنيع كمال دين الله تخلقا وتصدقا وتحققا موسى بن احمد
الضجاعي حرس الله تعالى مهجته الشريفة واعلا رتبته المنيفه من
التنبيهات التي سطرتها على ما سطرته على جوابه والتنويه بها العظم
موقع فتاوى من اسرج جيادهم في ميادين حلبته والتلوحان

الى فتاويهم

107

الى فتاويهم تلك من خير المنقول لا المقول وانها منظومة في سلك القبول
للمنقول والمعقول ولعمري ان اوليك الذين سردنا فتاويهم جهابذة
كرام وقادة اعلام ومقالاتهم تصلح موردا الاولى الادوام وتمائم يطفي
حمة لدغ الهوام غيره ان العلماء رحمهم الله تعالى وان كانوا في العلم بالمحل
الاعلا والرتب التي تحرت اعلا بمدرجة من الزلل وسبل من الخطل لا سيما في
الفتاوى التي هي وقايع احوال تتطرق اليها الاحتمال فمن ثم لا تعد من
المذهب راسا حتى تسبر بمعياره وتحرر بمقداره وتعرض على قواعده
الممهده ويفرض من جزئيات الكليات التي هي بها مقيدة فان انخرطت في ذلك
السلك فهي قمينه بدخولها في ذلك العدا دوالا فلا تحط نسبتها الى قايلها
ان تنوي مرتبة الاجتهاد والا فاجدر بها ان تكون مردوده كما حققه
جهابذة النقاد وليس من شاني ان اذكر هنا ذلك لان له مجالا يعرفها من
لذلك اراد والكلام عليها يستدعي طولا يخرجني عن المقصود من الاقتصار
اذ ليس مقصودي الا التنبيه البين على ما وقع في ذلك التنبيه لان صاحبه
حفظه الله طلب مني ذلك فاجبته الى سلوك تلك المسالك راجيا تنوير
تلك الحوالك مستعينا بالقادر المالك وهو حسبي ونعم الوكيل فاقول
وبالله التوفيق قولكم رضي الله عنكم ما نقابس الازرقي اي وهو قوله اذا
قالت بذلت صداقي على طلاقي على عرف اهل اليمن فانه في حكم تعليق البراة
قاله الفقيه الصالح علي بن ابراهيم البجلي فيقع رجعيا عند بعضهم وباينا
بمهر المثل عند بعضهم وبالفتوى لم اجد هذا فيها بعد امعان النظر
في نسخ الى اخر ما ذكرتم فصدقتم لم يذكره في مظنته التي ذكرتم ولا في محله
الذي اليه اشرتم لكنه ذكره في قسم التناقض ومن نقلت ذلك فانظروا
له تجدوه انشا الله تعالى فاذا تقرر ذلك فمما اراده بلا شك الوجهين المذكورين
المشهورين فيما لو قالت ان طلقتني فانت بري او فقد برايتك من صداقي
اذا وقع الطلاق فيها اذا اجابها رجعيا هو ما نقله الرافعي في الباب
الرابع من كتاب الخلع عن تعليق القاضي حسين ثم بحث فيه بان اذا لم
يصح الابرا فالزوج طلق طمعا في حصول البراة وهي قد رغبت في
الطلاق بالبراة فكان لا يبعد ان يقال طلق طمعا في شي ورغبت
ذكرهما الخوارزمي وعلى ذلك وقع الطلاق رجعيا جرى في

ان يقول هنا عوض واسد فائشة اذا

الابرا باطل على الجديد

جرى في الارشاد كالحاوي ووجهان تعليق الابرا
وطلاق الزوج طمعا في البراة من غير لفظ صحيح في الالتزام يوجب عوضا
ووقوعه باينا بمهر المثل هو ما نقله الرافعي اخر الباب الخامس من الخلع
عن فتاوي القاضي حسين وعلله بما مر قال الاسنوي ووقوع الطلاق
رجعيا هو المشهور اي لبنائه على الجديد من قولي الشافعي رضي الله عنه
وكونه مذكورا في المصنف ومقابله في الفتاوي لقول ابن السبكي بعد
ان قل عن والده ان كثيرا مما يقع في الفتاوى لا يعتقد انه المذهب فعلى
هذا تقدم ما يعليقه القاضي حسين وتصانيف شيخه وشامل ابن الصباغ
وتهذيب البغوي والتخاذ ذلك على ما في فتاويهم عند التعارض الى اخر
ما ذكره في التوشيح وقال ابن الرفعه كابن ابي الدم ووقوع الطلاق باينا بمهر
المثل هو الحق وهو ما في فتاوي القاضي حسين والغزالي وابن الصلاح واختاره
العمراني وجزم به الخوارزمي واعتمده السبكي وجرى به ابن المقري في الروض
اواخر باب الخلع بعد جزمه اوايل الباب الرابع بالاول قلت وهو مبني
على الجديد ايضا ولا بوقوع الطلاق في مقابلة البراة لا بمهر المثل وقال
ابن كبن كالزركشي والبلقيني التحقيق المعتمد الفرق بين علم الزوج بعدم
صحة الابرى وظن صحته فيقع رجعيا في الاولى وباينا في الثانية بمهر
المثل وهو مبني على الخلاف الذي اشار اليه الازرق وقولنا وبه الفتوى
اي بوقوع الطلاق باينا بمهر المثل مبني على هذا الخلاف المذكور في المسيلة
المشبهه بها وبذلك يسهل الامر فيما رايته من كثرة الفتاوى المتظافره
على ذلك من غير ذكر ما اخذه وقولكم حفظكم الله نعم رايت فيها انت طالق
مسالة اذا قالت لزوجها بذلت صداقي على طلاقي فقال لها مجيبا
ان صحت براتك الخ ما ذكرتم قلت وقفت على فتاوي اخرى للفقيه
الصالح احمد بن موسى عجيل في هذه المسيله بعينها وصورتها قالت بذلت
صداقي على طلاقي فقال لها مجيبا ان صحت براتك فانت طالق فهل يصح
الطلاق اجاب ـــــ بما لفظه لا يقع الطلاق لانه علقه على البراة والبذل
غير البراة ولهذا لو حلفت لا بذلت فابرات او لا ابرات فبذلت لم تحنث
قال السايل فان كان مراده ان صحت براتك اي صح بذلك فما حكمه اذا نوى
نوى شيا لا يحتمله اللفظ لم يلتفت الى نيته لانها نية باللفظ مع ان

البراة

البراة بالبذل تابعه واقعه بعد تمام الطلاق والطلاق اذا علق بشي وجب
ان يكون تابعا ويكون مقدما على الطلاق وهذا شي متناقض اه قلت وهو
الذي اشار اليه شيخنا قدس الله روحه في مبحث كون البذل لا يستعمل في
١٠٠ الابرا كما سياتي في قوله ويكون مقدما على الطلاق مبني على احد قولين
شهيرين للاصوليين ان العلل هل تقارن معلولها ام يعتقلها وليس
هذا محل بسط ذلك وقولكم رضي الله عنكم واجاب الفقيه اسمعيل بن احمد
النخلي فان المسيلة مذكورة كذلك في فتاويه وكان من اقران علي بن احمد
الاصبحي اوايل جوابها وبعد فهذه مسايل وردت من لدي الفقيه العالم
الصالح الاخ في الله تعالى المحب فيه ابي الفدا اسمعيل بن احمد البجلي نفع الله بالمذاكره
فيها وطلب من حضرتي الجواب مع اضطراب الحال وتقسيم البال فليعرضها
المولى لفقيه ابده وجميع من وقف عليها على خواطرهم الزكيه فما صح
منها فهو الصحيح وما سقم فهو راجع الى اهله والله المستعان اه قلت
وانما ذكرت ذلك لما فيه من عجيب المناسبه والناس كل منا بالمذكور في هذه
المخاطبه وللفقيه اسمعيل هذا اسيلة اجاب عليها ابو شكيل وهي
مشهوره وقولكم رضي الله عنكم لم اجد بعد التتبع الشديد من افتى بوقوع
الطلاق رجعيا فيما اذا بذلت صداقها على طلاقها الى اخر ما ذكرتموه قلت
يكفي كونه مبني على القانون المذهبي وله بذلك الغزالي اي مع النظر الى
ذلك من تقرير شيخنا في مصنفاته وفتاويه ورده لمعترض عليه يعلم مما
سياتي في ماخذ الصراحه ان شاء الله تعالى واباهه وقولكم رضي الله عنكم
بل وجدت في كلام الازرق وغيره انه يقع باينا ويبرا الزوج الى اخر ما ذكرتم
فصدقتم في ذلك غير انه مبني على احد الوجهين في المقيس عليها كما مر التنبيه
على هذه الدقيقه والاشاره اليها بقولي وبذلك يسهل الامر فيما رايته من
كثرة الفتوى وقولكم رضي الله عنكم ان معنى كلام الازرق ان براة الزوج
متوقفه على طلاقها وليس البراة معلقه كيف يستقيم هذا مع قوله فيقع
رجعيا عند بعضهم وباينا عند بعضهم وبه الفتوى اه وقولكم رضي الله
عنكم بعد ان ذكرتم جواب الاهدل رحمه الله وان قوله يتجه ان يكون بناء على
ان مطلق الخلع يقتضي ثبوت المال الى اخره قوله ويتجه الخ صريح ان هذا
الصيغه تستعمل في الخلع فهي كقولها خالعني على صداقي قلت هذه الطريقه

كمطلقا دائما في لفظ الخلع اي وكونه صريحا او كناية صح

التابع على ان او بخيد الباب هذا في الصراحه حد عن ذلك قابل من عدلة لاشك
لا شرعا صريح عند اهله كما هو احد وجهين رجحه الرافعي والراجح عند النووي عرفا
انه كناية مشهور والقول بانه كناية نص عليه البويطي والام وهو ظاهر
المذهب كما قاله الغزالي وشيخه القاضي حسين قال الدميري وهو المرجح نقلا
ودليلا اهـ وعلى القول بصراحته لا ابر على قولهم ماخذ الصراحه ورود
اللفظ مع جريانه على السنة حملة الشرع لانه وان لم يرد في القران بلفظه
وهو ماخوذ من لفظ اللباس وقوله هن لباس لكم وانتم لباس لهن مع
وروده في حديث حسنه الترمذي عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس
اختلعت من زوجها فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد الحديث فان
لفظ الخلع الصادر من ابن عباس رضي الله عنهما دال على شهرته في زمنه صلى
الله عليه وسلم ولم ينكره وتقريره حجة وقولكم رضي الله عنكم بعد ان ذكرتم
فتوى القاضي عبد الرحمن الناشري التي نقلها عنه حمزه الناشري في مجموعه
فيما لو كانت قد ابراه من صداقها فقالت بذلت صداقي على صحة طلاقي
فقال انت طالق فيقع الطلاق باينا ويجب له عليها مهر المثل وهذا ايضا
بناء على ان مطلق الخلع يقتضي المال وان البذل في معنى الخلع قلت هذا ايضا
غفلة عن ماخذ الصراحه كما مر لان المعاني لا ينظر اليها ثم بين لم يكن قول
الزوج بعتك طلاقك تلك اولى قولك بعتك نكواني بطلاقي صريحا
مع كونه معنى الخلع فيه اظهر وما نقلتموه حفظكم الله تعالى عن فتاوى
شيخنا عبد الرحمن بن زياد من قوله صح مشايخ اليمن في فتاويهم داله
على صراحة اللفظ المذكور في الخلع الى اخر ما ذكرتموه اقول وبالله التوفيق
ها هنا ينبغي الفحص حتى يستقيم المقسم ويظهر الا انه عن ترسم فيقال
للقايل بصراحتها اعني لفظه البذل هل اخذت ذلك من حقيقه لها شرعيه
فلا شك انه سيقول لا اذ تلك اللفظه لم يرد شرعا مرادا انها معنى الخلع
فيقال اخذت ذلك من حقيقة لغويه فان قال نعم قيل له لا اثر لذلك
في الصراحه بناء على ما رجحه النووي ان الصرايح توجد من ورود القران
بها او بكررها على السنة حملة الشريعه والا فلا فرق اذا الى مجرد اللغه
بين الفراق والتسويه هذا ومعنا البذل في اللغه الاعطا والجود ففي القاموس
ما لفظه بذله يبذله ويبذله اعطاه وجاد به فلفظ البذل لغة راجع

الى العطا والجود ولا مناسبه بين ذلك وبين لفظ الخلع حتى يجعل في معناه
فليس ما اخذ الصراحه ذلك ما مر فيقال اخذت ذلك من حقيقة عرفيه فان قال
قيل له العرف في البذل انهم لا يقصدون به لفظ الخلع بل عامة من يتلفظ نعم
به بما لم يكن قد سمع بلفظة الخلع من اصلها فكيف يقال امراة من اهل

البوادي قالت لزوجها بذلت صداقي ان مرادها الخلع وهي لا تسمع الخلع ولم
تدري حقيقته فان فرض معرفتها اياه وارادتها له بيدله فلا يابى صراحتها
الا على القول بان ماخذ الصراحه عليه الاستعمال وحصولا لتفاهم وهو الذي
عليه الرافعي كالمراوزه والمرجح ما عليه العراقيون ان ماخذ الصراحه ورود
اللفظ في الكتاب والسنة مكررا على السنة حملة الشرع وفي العجب تفسير بذلت
تخالعني من حيثيه لفظه اذ كيف يفسر لفظه هي فعل ماض مشتمل على ضمير الفاعل
بلفظه هي فعل امر مشتمل على ضمير المفعول فكان اقرب من ذلك تفسيرها
تخالعت على طلاقي فيكون مردودا من حيثيه قصد ماخذ الصراحه شرعا
وعدم المناسبه بين اللفظ لغة وعدم قصد الخلع غالبا بتلك اللفظه عرفا
فان فرض القصد فيعقد ما اخذ الصراحه من الورود بشرطه بنا على ترجيح
النووي تبعا للعراقيين فيحصل ان لفظه البذل لا اصل لها يبنى عليه
الامسلة الخوارزمي التي ذكرها في الكافي وهي ما لو قالت لزوجها ابرات
ذمتك من صداقي على طلاقي فطلقها بانت وكذا لو قال قبلت الابرا
تقع البينونة لان القبول التزام للطلاق بالابرا ثم من ثم لم يستند من
افتى بها الا اليه ولم يعول الا عليه وكذا شيخ شيوخنا صفي الدين المزجد
في عبابه فانه لما ذكر تلك المقاله بنا عليها مسلة البذل فقال على و
جه الترجيح عليها بحثا ويظهر ان بذلت صداقي على طلاقي كابراتك على
الطلاق اهـ لفظه ثم يرجع الى ذلك الاصل فنتكلم عليه فان انخدش الفرع
قطعا تسلم فسلامة الفرع محتمل بحسب وجود الجامع فارق وعدمه
فنقول وبالله التوفيق الجديد من قولي الشافعي منع تعليق الابرا
بشرط غالبا سوا قلنا انه تمليك ام اسقاط كما في المتولي وغيره والكلام
في ذلك يستدعي طولا غير ان المختار عند الشيخين ما ذكرناه في باب الرجعه
من انه لا يطلق القول فيه بالترجيح بل يختلف بحسب المسايل لظهور احد الطرفين
في بعضها وعكسها في بعض قال النووي ونظيره القولان في انه هل

قلت قضية قولهم
جايزه انتهى
يسلك بالنذر مسلك واحد الشرع ام مسلك
لا يعون تعليق الابرا بشرط عدم التفرقه بين الشرط التعليقي اي الذي
باداه التعليق الابراء والالزامي اي الذي يقال منه بشرط كذا او على
شرط كذا بل صرح بذلك شجاع الدين عمر الفتى نقلا عن الانوار فنص عبارته
في انوار الانوار مسئله بشرط الابراء ان يكون مشروطا فلو قالت ابرائك من
مهري بشرط ان تطلقني فقال طلقتك او انت طالق لم يبر ويقع الطلاق
اه ذكره ذلك باب الصلح ونقله عن الانوار شيخ شيوخنا العلامه المزجد
في تجريده ذكره في باب الضمان ومعلوم ان الحامل وقوعه لا في مقابله
عوض فيكون رجعيا بشرطه وهذا هو السبب الحامل لشيخنا قدس الله
روحه على قوله والذي يتجه ان محل ما قاله الخوارزمي ما اذا نوت به
الابراء عوضا للطلاق فطلق على ذلك بان تلفظه به بخلاف ما اذا نواه
ايضا لان هذا في معنى تعليق الابرا وتعليقه باطل بلا عوض اه ان
كلام الخوارزمي اذ لم يحمل على هذا ناقض ما مر عن الانوار الذي ساقه
ساق المنقول ونقله عنه كل من العلامه شجاع الفتى وتلميذه العلامه
المزجد واقره واختلف العلما اذا امكن الجمع بينه من جهة وجد فهو
وجه فهو اولى من تخطيه احدهما مثلا نظر العمل بالدليلين اذا تعارضا
فالجمع اولى من الحكم على احدهما بالفسخ فاذا كان هنا في مسئلة هذا
الخوارزمي التي هي الاصل فما ظنك بمسئلة البذل المخرجه عليها
وقوله فيما اذا قال قبلت الابراء تقع البينونه لان القبول التزام للطلاق
بالابرا انظر فيه العباب وسبقه الى ذلك النظر الازرق رحمه الله تعالى
ووجه النظر ما نقله غير واحد من الايمه منهم الاصبحي وشيخ شيوخنا
القاضي زكريا في شرح البهجه عن صاحب البيان انها لو قال له خالعتك
بكذا فقال قبلت لم تطلق لان الايقاع اليه فاشبه قولها طلقني بكذا
فقال قبلت فاذا سلمنا مسئلة الخوارزمي وان الطلاق يقع فيها بائنا
في مقابلة البراة فقياس البذل على البراه محمل من حيث ان النظر الى
المعنى الاعم وهو الجود الصادق على كل من التمليك والاسقاط في العين
والدين مع قطع النظر عن معناه اللغوي وهو الاعطا الصادق على الاعيان
لا الديون وعدم قياسه عليه اقرب من وجهين احدهما ان البذل
معناه

1
معناه لغة الاعطا كما مر عن القاموس والاعطا فعل لا قول وبرهان
ذلك قولهم لو قال الزوج ان اعطيتني الفا فانت طالق فوضعت المعلق 157
عليه عنده اي بين يديه بنية الدفع عن جهة التعليق ملكه فورا اي بشرط
الفوريه في نحو ان دون نحو متى وان لم يتلفظ بشيء وعللوه بانه قضية
التعليق وقالوا لو وضعت بين يديه الفين وقع الطلاق ايضا وفرقوا
بينه وبين ما لو قال طلقتك بالف فقالت قبلت بالفين لم يقع الطلاق
لعدم توافق الايجاب والقبول بان الاعطا ليس جوابا بل فعل فلم
يشترط فيه مطابقته فاذا ثبت كون الاعطا فعلا وان البذل
بمعناه فالنسبه بين الفعل والقول التباين اذ الفعل لا يصلح بايا عن
الانشاءات القوليه ولا ترد المعاطاة في نحو البيع على القول بها لان من
جوزها لا يقول انها نابت عن الايجاب والقبول اللفظيين بل يقول لان
المقصود الرضى فمتى وجد لوجود دليل عليه كفى قوليا كان ذلك الدليل
ام فعليا ثانيهما انه مختص بالعين دون العين كما ذكره شيخنا وبرهان
ذلك قولهم في مبحث اشتراط القبول في الخلع لفظا قلنا بقبلت او
اختلعت او ظمنت فيما اذا قال ان ظمنت الفا مثلا هذا اذ المعاطاه
لا ينعقد قال ابن الرفعه يكفي اذ يلي ببذل يدل على القبول والرضا مطلقا
وقد يقال لا يكفي لانه قوله طلقتك على الف اثبات الف في ذمتك و
المعاطاه اي التي هي مفاعله من الاعطا الذي هو في عرف اللغه بمعنى
البذل انما هي موضوعه للاعيان اي المنافي لذمم فالمبذول حينئذ غير ما يعلق
به الطلاق فلا يقع والشاهد قوله انما هي موضوعه للاعيان وسنوع
على مقتضا ذلك فنقول قول المراه بذلت صداقي على صحة طلاقي له
حالان احدهما ان يكون صداقها عينا فيجيبها الزوج بانت طالق لا بقبلت
بنا على ما مر عن العمراني او بقبلت بنا على ما مر عن الخوارزمي فتطلق
حينئذ بائنا ان نوت المراه بذلك كون صداقها المعين عوضا الطلاق فيكون
كقولها بعتك تويني بطلاقي بنا على ان البذل كنايه في الهبه التي لفظها
صريح في البيع الذي لفظه كنايه في الخلع وبنا على ان بعتك هذا على
ان لي عليك الف صريح في البيع بمعنى انها الصالحه للعوضيه ثانيهما
بعتك هذا على ان يكون دينا فان نوت بقولها بذلت صداقي اي مثله

لا ينعقد بها البيع ونحوه وان قلنا

وان علي صح

اي على المثل المنوي بائن ح فكانها
فاجابها الزوج بانت طالق مثلا على ذلك او ان لم ينو ذلك فنوجه
قالت بذلت مثل صداقي او طلقني على مثل صداقي زاعما انه صريح في الهبه
البذل الى اسقاط ما في الذمه لا يابى الا ان زعم
التي لفظها صريح في الابرا على الاصح فح يكون الخوارزمي التي مرت
لما فيها والي لزاعم ما ذكره فقد سبرت عبارات الاصحاب فلم ار من
ذكر صراحتها اي لفظه بذلت في شي من الابواب وقد حصر القاضي
ابو الطيب في المجرد الالفاظ الصريحه في الابرا كما نقل عنه في التعقيبه
فقال والالفاظ الابرا تسعه ابرات وعفوت واسقطت وتركت ووضعت
واحللت وملكت ووهبت هذا او في صراحة لفظ التمليك وجهان منشاهما
ان ما لم يرد على لسان الشارع ولكن شاع على السنة حملة الشريعه وكان
هو المقصود هل هو صريح ام لا والاصح صراحته وفي صراحة لفظ التحليل
ايض وجهان الصحيح الصراحة وايده الاذرعي بنص في البويطي فتعين كون
لفظ البذل كناية في الابرا ان نوت ببذلت ووهبت لا يستعمل في معنى الهبه
لتوافقهما من حيث الاعطاء فلا ينا فيه ما مر عن ابن عجيل انها لو حلفت لا بذلت
فابرات اولا ابرات فبذلت لم تحنث لان مراده اذا قصد معنى احدهما بالاخر
فلا حنث لما بينهما من التباين لان حقيقة الابرا الاسقاط وحقيقة البذل
الاعطا ولا ينافيه انهم ربما راعوا في الابرا معنى التمليك وبينه وبين
البذل نسبة ما بينه وبين الهبه لان مراعاتهم ذلك في بعض الافراد لامر
خارجه لا تعلق لها بالحقيقة اللغويه هذا وقد قال المحقق في شرح
المنهاج لا خلاف ان المقصود به اي الابرا الاسقاط وان هذا المقصود
حاصل منه وقال ايض الصحيح انه اسقاط ولكن اختلفوا هل هو محض
كالاعيان ام تمليك للمديون ما في ذمته فاذا ملكه سقط على طريقين
في التتمه سماها الرافعي راس مال فهو اسقاط فيه شائبة التمليك كما
نقله عنه في التوشيح فان قلت قضية قول الفقيه المذكور في جوابه
الذي مر اذا نوى شيا لا يحتمل اللفظ لم يلتفت الى نيته لانها نية بلا
لفظ ان لا يكون البذل كناية في الابرا لان اللفظ لا يحتمله لبعد ما بين
الماخذين قلت هو كناية فيه لحسن من حيث اللفظين بل من حيثية
احد الفاظ الابرا وهو لفظ الهبه لما بين الهبه والبذل كناية في

الابرا نعم ان نوى به الهبه صار كناية لانها صريح في الابرا من حيث التدرج لا من
حيث القصد يحصل ان الابرا مورده الديون فمن ثم لم يصح الابرا من الاعيان
والبذل مورده الاعيان فالقياس عدم صحة بذل الديون وهو الذي قال شيخنا
قدس الله روحه والهبة موردها كل منهما لان حقيقتها التمليك بلا عوض وذلك
يصلح واردا على القسمين وجازت فيه الهبه بالبذل دون الابرا الوجود له
المناسبه بين التمليك والبذل من ح الاعطا الصادق عليهما وعدم المناسبه
بين التمليك والحط عليه في الهبه الدين انما هو بطريق التبعيه فليتامل وقول
شيخنا العلامه وجيه الدين نقلا عن المزجد في فتاويه لو قالت جعلت
لك صداقي على طلاقي كناية لان الجعل كناية في الهبه فاذا نوت فكانها قالت
وهبتك صداقي على طلاقي ومثل ذلك صريح في نبيع وصريح وصريح البيع
كنايه في الصداق كما مر وصريح في الابرا ان وقع في دين فهي مسئلة الخوارزمي
المشهوره ثم قال قدس الله سره ويظهر الفرق بين جعلت وبذلت قلت
ان اراد ظهوره من حيثية لغويه فمن اين وفي القاموس ما لفظه جعل له
اعطاه اياه فان قلت قد يفرق بكثره سعيه في اللغه فاحتاج الى التخصيص
بالنية قلت جميع شعبه لا يتعدى باللام فتامل جعل هذا بمعنى اقبل و
بمعنى طفق وهكذا تجدها متعديه بغير اللام نحو اقبلت وطفقت فلا
يشترك بينها وبين جعل هو هنا بمعنى الاعطاء الا من حيثية التوافق في
المصدر او الفعل نعم ياتي جعل متعديا باللام بمعنى سما وهو في الاعطا
وانما خرج عنه لامر خارج نحو ويجعلون لله البنات اذ خروجه عن
الاعطاء الى التسميه انما هو لاستحالة ان يفسر بالاعطا فح لا يظهر
فرق بين البذل والجعل بل لفظ الجعل اظهر من لفظ البذل على العو ظيه
الذي فيها نسويين في الخلع بل وفي الهبه ايض ثم صرح في الانوار
بصراحة لفظ جعلت ما استحقه على فلان لك بما لك علي في الحواله
واقروه وصرحوا في باب الهبه بان لفظة الجعل فيها كناية فح القياس كون لفظ
الخلع اولى من لفظ البذل فتوى شيخ شيوخنا العلامه صفي الدين المزجد
انه قال في فتاوى في مسئلة البذل الا الجعل ان علم الزوج بما قال اي حكمه
انه لا معاوض فيه فهو مبتدي لطلاق فيقع رجعيا وان ظن انه وجد



متها بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالات اقربهما عدم الوقوع لاجوابه بقوله
فيه اعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم يكن
طلاق اذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل ولا التماس طلاق فكانه قال ابتداء
طلقتك بكذا او لم تقبل ثم قال والاحتمال الثاني وقوعه بمهر المثل كقولها
ان طلقتني فانت بري من صداقي فطلق جاهلا بفساد البراه على ما
اختاره البلقيني وغيره من الفرق بين عمده وجهله وهذا الاحتمال الثاني
ضعيف لان في هذه الصوره وجد فيها التماس طلاق فالفساد انما هو
في العوض فقط وفي مسئلتنا لم يلتمس طلاقا اصلا اه قال شيخنا وما و
جدتها اعتمدته من وقوعه رجعيا في حالة الجهل برده قولنا طلاق
الزوج طمعا في البراة من غير لفظ صحيح اي لالتزام لا توجد عوضا اه
اي فالوجه حينئذ وقوع الطلاق رجعيا لاعدمه ووقوعه اصلا قلت
شيخنا الشهاب ابن حجر قدس الله روحه ونور ضريحه امام من ايمة الدين
وعلم شامخ للمسترشدين فهو موتمن فيما قاله ومصدق فيما نقله
وهذا نقله عن فتاوى العلامه المزجد ولا يقبل باقي ذلك وان
الى ان فتاويه وعدم ضبطها وان راى متتبع ذلك انه بلغ الدرجه
القصوى فيه وحصل شيخنا من كتب زبيد اغلا يمكن ان يكون
وجدله فتوى الى جانب شي من الكتب وكانت لم وكان بدور في الفتاوى
المشهوره مع شيخنا مثبت وغيره باقي بعضها غير محصور فهو مقدم
لا محاله فان فرض وجود فتوى له تخالف ذلك فلا فلا يبدع ولا يعد في
ذلك فكم راينا للمفتين والمصنفين من يناقض في فتاويهم وتصانيفهم
حتى دونت من ذلك الكتب ولو كان العالم اذا نقل شيا في مصنفاته و
فتاويه لم يقبل حتى يوجد ذلك في المحل المنقول عنه له بقيت النقله
باقوال العلما في مصنفاتهم هذا مع ما شاهدت من اعتراض كثير بن علي
مثلهم في النقل بانهم يقولون انهم لم يجدوا ذلك في المحل المحال عليه
ويكون في غير مظنته لكن المحتاط يقول هذا نقل فلان عن المجموع مثلا
ولم اره فيه فلعله ذكره في غير مظنته وقول شيخنا ابن زياد بل الله ثراه
بوابل رحمته في الجواب على مسئلة من قالت لزوجها بذلت ولم تذكر

انه اذا اجابها بانت طالق وقع الطلاق رجعيا ظاهرا لا ريب فيه ووقوعه
ويحتمل كونه كناية يحتاج الى النيه اي نية الخلع قلت من تامل الاصوليين
في ماهية الكنايه هي استعمال اللفظ في معناه مرادا لازمه ذلك المعنى و
قول الرافعي في اخر الركن الرابع من الطلاق واقربه الكنايه ما
احتمل معنيين فصاعدا وهو في بعض المعاني اظهر يستبعد كونه بذلت
كنايه عن خالعت اذ الخلع ليس لازما للاعطا الذي هو بمعنى البذل
حتى يقصد به ولا لفظة البذل مشتركه بين الاعطا والخلع حتى اذا
صرف الى لفظا بالنيه انصرف نعم يقرر كونه كنايه في الخلع اذا شاع عرفا
مطردا وهذا شي مبني ايضا على ان مطلق الخلع صريح دون ذكر المال وفيه كلام
يطول ايضا وله محال يوجد منها وقولكم عمكم الله عمكم بعطاياه
قلت تقدم عن الازرق والجمال القماط والقاضي عبد الرحمن الناشري وقوع
الطلاق في هذه الصوره باينا بمهر المثل وان الفقيه حسينا وجهه بان
هذا بنا على مطلق الخلع يوجب المهر اي والبذل في معنى الخلع اه قلت
سوالنا ان قايل ذلك عقل ماخذ الصراحه وانها ورود اللفظ مع تكراره
على السنة حملة الشريعه بل شرط غير واحد تكرره في القران فمن ثم
صحح في الروضه انه كنايه عند عدم ذكر المال وان صدر من الزوج مصرا
التماس قبولها وقبلت لان الخلع لم يذكر في القران والمفاداه ذكرت
فيه مرة واحده وهذا هو السبب الحامل للاذرعي ومن تبعه على الانتصار
كون الخلع كناية ولو مع ذكر المال وقد سبق انه نص في الام والبويطي
وان الغزالي وشيخه والقاضي حسين قالوا انه ظاهر المذهب وان نوى
المتاخرون على مقابله اي وهو انه صريح مع ذكر المال ونقله عن التهذيب
عن جماعة من المراوزة بعض العراقيين فالخلاف في ذلك قوي وحمل
ابو زرعه القول بصراحته عند الاطلاق اي في التزام المال على ما
اذا نوى به الطلاق وبالجملة فالكلام يطول بما مر في ذلك ان شاء
تعالى عنا في دفع العناد في قول الشيخ محمد بن الصديق في سواله هل هذا
صيغه خلع او ابراء الى ان قال حتى اذا كانت سفيهه لم يقع عليها الطلاق
قلت هذا لا يستقيم مع فرض السوال لانه فرضه في طلب المراه فاقتصر كلامه
على انها لو قالت له ان طلقتني فانت بري من صداقي فطلقها التفريق بين

كونها رشيده فيقع رجعيا او باينا على حسب الخلاف الذي مر فيه وسفيهه
فلا يقع عليها شي وانما محل ذلك ان علق الزوج طلاقها على الابرا فانها
اذا ابرات وهي سفيهه لم يقع جزما لعدم وجود الصفه كما صرح
به الخوارزمي واقره البلقيني وغيره والعجب ان شيخنا ابن زياد رحمه الله
تعالى لم يجتنبه لذلك ولم ينبه عليه وقد اشتهر عند الايمة رحمهم الله
تعالى ان من وظيفة المفتي التنبيه على ما في السوال من الخلل وان كان غير
محل بالحكم فضلا عن المخل به فيصلحه تارة وذلك فيما لا يخفى ويبينه
عليه فيما يتعين التنبيه عليه بل يسارع الى الاعتراض على شيخنا الشهاب
ابن حجر بقوله وبالجملة فلم ار من اطلق الافتا بعدم الوقوع الا من
ذكرتم عنه انه افتى بذلك الخ ما ذكره قلت قال ذلك رحمه الله بحسب
ما ظهر له في حالته الراهنه واحسن ما يقال ان له في ذلك نوع عذر قد اشار
اليه في كلامه بقوله وهذا من النصيحه اوجبها الله على العلماء عاملة
بالفضل بمنه ثم على العاقل ان لا يسلك بتلك البقيات على ظاهر لا
بالنسبة الى القايل ولا بالنسبة الى المقول في حقه ولا افضى به ذلك الى الاغرا
في سلك من اوهن بحرب من الله ومن ذاله بذلك ينتاب من خلقه بل
يعتقد القايل مما مر والمقول فيه بان تلك فتياه في عين السوال فلعدم
وقوع الطلاق الذي افتى به وجه وجيه يبوح صحه ان جواب تلك
السفيهه بانت طالق يقدر فيه اعادة السوال في الجواب فكانه قال
انت طالق على البذل المذكور وماخذ هذه المسله صريح قولهم لو
قالت ابني بالف فقال انت طالق ثم قال للمراة لم انو شيا لم يقع الطلاق
على المشهور قالوا لان السوال المعاد في الجواب فكانه قال انت طالق
على الف فتحرى فرقا بين المسلتين فاتضح بذلك ان فتوى شيخنا
تلك مشروع روي وشرط مبني على اساس قوي وبفرض عدم ذلك فما
المسله قطعيه حتى يقال ما قيل كما قال ابن السبكي في التوشيح في
مسالة الرهن عريها الاقاويل اعاذنا الله من معضلات الفتن ان بد...
البلا والمحن امين امين هو مع هذا فالمفتى به هو وقوع الطلاق
كما اجاب به شيخنا ابن زياد وعليه فيفرق بينه وبين مسلة ابني
على الف اذا قالت لم انو شيا بان ابني كنايه يحتمل الطلاق وغيره

فكونها

170

فكونها بمعنى طلقني يحتاج الى نيتها جواب مبني على ذلك صحة وضدها
وقول السفيهه بذلت صداقي الخ باطل لاحتمال الغير بوجه فتمحض ان قول
الزوج انت طالق لا في مقابل شي وتقديره اعادة السوال في الجواب
لا التفات اليه لشبهه بمن اوقع الطلاق واراد رفعه وبيانه انه لو
قال قصدت بقولي انت طالق ان صح البذل قيل له صحته من السفيهه
لا تتصور فكيف يتقصده فان قال جهلت سفهها او كان بذلها غير صحيح
وامكن خافيه ما مر عن شيخ شيوخنا العلامه المرجد من ان الزوج اذا جهل
بطلان البذل فاحتمالان اقربهما عدم الوقوع ولعله مستند شيخنا
في تلك الفتوى وح فلا فرق بين كون الباذل له سفيهه او رشيده
بناء على ان البذل في معنى تعليق الابراء من جهة الزوجة ولا فرق بين
السفيهه والرشيده كما مر انفا فان قلت كون السوال معادا في
الجواب ينافيه قوله سوا اراد جوابها ام اطلق قلت منافاه اذا
الاطلاق لا يقتضي كونه ليس جوابا وانما بينا في ذلك قصد ابتدايها
بانت طالق وح لا مرية في كونه رجعيا بشرطه وقولكم رضي الله
عنكم في الرد على شيخنا الشهاب بن حجر رحمه الله تع ولهذا نووا
اذا اطلقها على البذل من غير ذكر مال على ان مطلع الخلع هل يقتضي المال
فدل على ان معنا البذل معنى لفظ الخلع اهـ قلت ذلك لا يتاتى على
بان ماخذ الصراحه انما هو في ما هو من الشرع كما مر والا فانظر لقولها
حب الانوار لما قال بعد قول الروضتان ببيع الطلاق نعم لو اشتهر
في بقعة وشاع بيع الطلاق في الخلع فيلحق به كما اشتهر الخلع وشاع
في الطلاق ولم يراه كيوره شجاع الدين الفتي في انوار الانوار بقوله
وهذا الذي قاله المصنف شبيه قول الرافعي ولو اشتهر لفظ الطلاق
كالحلال على الحرام صريح وقال النووي الاصح انه كناية اهـ قلت وقد بناه
على كون لفظ الخلع لم يرد وقد سبق وروده عن ابن عباس في حديث
خلع ثابت بن قيس بن شماس اخرجه الترمذي وحسنه ومر توجيهه
وقد نبه على ذلك الزركشي في قواعده في مبحث الصريح لنظر لاعتراضهم
على ما نقله النووي في الروضه عن المتولي ان قول الزوج انت طالق
ولي عليك الف يكون من صيغ الالتزام اذا شاع في العرف استعمال

فيه وقول شيخ شيوخنا القاضي زكريا في شرح الروض تركه المصنف لقوله
المتولي كالاكثرين اذا تعارض في تعليق الطلاق مدلول لغوي وعرفي قدم
اللغوي ولقول ابن الرفعه انه مبني على ان الصراحه توخذ من الشرع
اذ قضيته عدم اللزوم عند النووي اه وكذا اتركه شيخ شيوخنا العلامه
المزجد في عبابه ابهم ذلك قوله عطفا على قوله بانت بالالف وصدقته
او حلف ليكون لها والا طلقت مجانا اي من غير فرق بين من شيع في العرف
استعماله فيه وبين ان لا ويفرض تقديرها في الروضه وان للعرف الشايع هنا
اثر فبينه وبين مسلتنا فرق وهو ان قيام الواو مقام على معهود في الكلام
الفصيح ايضا فهنا تعارض مدلولان كلاهما لغوي فصلح العرف الشايع
مرجحا وان كان في نفسه لا اعتبار به بناء على ان ماخذ الصراحه
من الشرع واما قيام بذلت مقام خالعة فلم نعهده راسا شرعا ولا لغة
ولا عرفا عاما ويلزمكم ان تقولوا ان لفظ المنار عدم صريحه في المخالعه
لانه في معناها لغة واين القايل به ولا مخرج لكم عن ذلك الا بان تقولوا
فلم يقصد بها فيقال لكم تبين ح اخذكم لصراحتها انما هو عليه
الاستعمال وحصول التفاهم وهو المنقول عن نص الام والبوطي
بل الاثر على الاصح عند الرافعي الذي نقله عن التهذيب وجمع من
المراوزه المتاخرين وينطبق عليه القفال في فتاويه وقد سيل عن
قول الزوج حلال الله علي حرام اذا سمعت غيرك قال لامراته هذا ماكنه
تفهم منه فاذا فهمت منه الصراحه فهو صريح لك اه هذا ولفظ الخالع
لم يشتهر في عرف اليمن من اصله حتى يصدق بالبذل كما سبق وقولكم
رضي الله عنكم فلا شك ان الشيخ بن حجر انتقل من مسيلة الطلاق الى
مسله التفويض قلت من اين انتفا الشك مع احتمال الاطلاع على
عين تلك الفتوى كما مر نصير ذلك والعجب ممن يرى تناقض المصنفين
في الكتب المصنفه مع شدة الاعتنا بها كيف يستبعد تناقض الفتاوى
مع كثرة ذلك فيها بل ينبغي ان يقال للشيخ شهاب الدين موتمنا على
ماقال فلعل الحداد ذكر ذلك في فتوى غير مشهوره وانما يابى ذلك لو
عين محلا مخصوصا فامعن الناظر في ذلك المحل فلم يجده ومع هذا
فالمحتاط بقولك لعله سقط في بعض النسخ حتى يتواردا النسخ

فسوغ

فسوغ له ح الحكم بالغلط في النقل هذا والفرق بين ان يطلق بنفسه وبين ان
يفوض الطلاق اليها ظاهر لان بذلت صداقي على ان تطلقني فان قالت على
طلاقي فالفرق انما هو محتمل بناء على ان بين صريح المصدر وبين ان فرقا ام لا
والذي قرره السبكي الفرق ونظر بسبب ذلك في عدم جواز توكيل الوكيل
بلا اذن اذا كانت صيغة توكيله بالمصدر الصريح نحو وكلتك في بيع
كذا فقال بل له ذلك لانه شمل بيعه بنفسه وتوكيله فعليه اذا قالت على
طلاقي تطليق الزوج بنفسه وبنايبه فلا فرق بين ان يطلقها او يفوض اليها
على ما مال اليه السبكي وقولكم رضي الله عنكم على قول الشيخ انها ان ارادت
ببذلت البراة الخ تعالى عليه لا اثر لهذه الارادة لما تقدم في الاجوبه ان تعني
ببذلت خالعني لا الاثر لقرب الاول وبعد الثاني اه قلت وقد مر مرارا
في غضون الكلام عدم المناسبه بين بذلت وخالعني راسا فكيف يدعي قربه
منه والمناسبه بين البذل والهبه التي صريح في الابرا معترض على قياس
بذلت صداقي على طلاقي بابرات على الطلاق وقد مر انها لا اصل لها سواها
وقولكم رضي الله عنكم وكون بذلت يستعمل عرفا في الابرا بعيد اي
بل هو مستعمل عرفا في الخلع قلت قد لاح هاهنا من كلامهم ان بناءكم
صراحة بذلت انما هي على ان للعرف تاثيرا في الصراحه وذلك مرجوح
على الاصح عند النووي واذا سلم لقايله القول به لا يسلم له الاعتراض
على مقابله وقولكم رضي الله عنكم وكون بذلت صداقي على طلاقي ابرا
متعلقا لا يساعد اللفظ عليه اذ الصيغه لا تفيد التعليق اه اداة
ليست موجودة في البدل قلت قد تخلص شيخنا عن ذلك الابرا حيث
قال لتضمنه تعليق الابرا ولم يقل لانه تعليق للابرا وبيان ذلك ان
الشرط التعليقي اي الذي باداة التعليق تعليق لفظي والشرط الالزامي
اي الذي بنحو على او بشرط كذا تعليق ضمني وكلاهما لا يحتمله الابرا فمن
ثم عبر في الانوار في باب الصلح في مبحث الابرا بقوله شرط الابرا
ان لا يكون مشروطا ولم يقل ان لا يكون معلقا لتفيد عدم التفرقة بين
الشرط التعليقي والالزامي بل مثل بالالزامي كما مر وساتي وقولكم رضي
الله عنكم على قول الشيخ فهو حينئذ بمنزلة ابراتك على صداقي وهو
ابرا باطل لانه معلق ضمنا كما مر واذا لم يبق عوض بقبض البينونه

قلت كون ابرائك من مهري على طلاقي على طلاقي في ابرايا باطل مردود
ففي العباب فرع لو قالت ابرائك من مهري على طلاقي فطلق بائنا اه
قلت استناد الشيخ في بطلان الابراء الى عدم تفرقت بين الشرط الالزامي
والتعليقي وقد صرح بذلك الغني قال في الانوار نقلا عنها فلو قالت
ابرائك من مهري بشرط ان تطلقني فقال طلقتك اوانت طالق لم
يبرا ويقع الطلاق اي لا مقابله مالكما مر ايضا ان هذا هو الموجب لحمل كلام
المحو رزمي على غيره ظاهره فان قلت لوكان الشرط الالزامي يتضمن
التعليق لما صح قول البائع بعتك هذا على ان لي عليك كذا ولوكان بمثابة
ان اعطيتني كذا فقد بل قالوا بصحة الاول لكن هل ذلك صريح او كنايه
وجهان وبفساد الثاني قلت عدم تاثير الشرط الالزامي في البيع فسببه
ان لفظه اي البيع يقتضي مقابلا لا محاله فتمحض توجه على الى ذلك المقابل
وصارت بمعنى البا فاضمحل فيها معنى التعليق اي القود بطرحنها
والا فلا يكون بمعنى البا الا بتخصيص النيه وتاثيره في الابرا بينه ان لفظ
لا يقتضي مقابلا كما يشهد لذلك وضعه فلم يتوجه الشرط الالزامي الى مقابل
لانه اذا فرض دخيل لا اصل له فقوي شبهه بالشرط التعليقي فصار متضمنا
له وقولكم رضي الله عنكم مرانفا ان محل ذلك فيما اقتضى مقابلا واستشهد
ثم بقول شيخنا ابن زياد ان انت طالق على صحة البراة من صيغ المعاوضه
لا التعليق اي لكم الاستشهاد بذلك وانما هو في جانب الزوج وجانبه
لما قيل ثبوت التعليق مطلقا لم يلتفت الى التعليق الضمني وصار على
معنى البا هذا وقول الزوج انت طالق لا يوثر في الشرط التعليقي في
صحته فكيف بالالزام فاذا لم يوثر لكون اخذ بجملته وهو الشرط الذي
التعليقي لا يوثر في اصل صحته انت طالق بمحض المحل الثاني وهو
البائع لو كانت سفيهه فقال انت طالق على البراة فقالت قبلت طلقت
رجعيا بشرطه كما لو قال انت طالق على الف او بالف بخلاف مالو قال
ان ابراتيني فانت طالق لان المعلق عليه وهو الابرا لم يوجد وقولكم
رضي الله عنكم على قول الشيخ فلا عوض هنا ملتزم الخ فيه نظر لان
المهر عوض ملتزم اه قلت كيف يحتج على الشيخ بما لا يوافق عليه
وينظر في كلامه فشبه فكان الاولى ان يقول هذا بناء على ان البدل
انما

انما يستعمل في الاعيان اوعلى انه في معنى الابرا ولابد فيه نية جعل الابرا
عوضا على صراحة لفظة البدل وانه بمعنى خالعني فشتان بين الكلامين
وقولكم رضي الله عنكم ولم ار من صرح بوقوعه رجعيا فيما اذا بذلت الرشيده
صداقها على طلاقها فطلقها الزوج فورا الا ما قيل عن الفقيه الصالح
علي بن ابراهيم البجلي وانه في نفايس الازرق ولم اره فيها قلت قد نقل
ذلك شيخنا عن غير واحد حيث قال في شرح المنهاج ثم رايت غير و
احد افتوى بها ذكرته بل نقل الافتى به عن كل من الصفي العلامه المزجد
والعلامه الكمال الرداد وعدم وجود ذلك في فتاويهما المشهوره غير قادح
في تلك النسبه للاحتمال الذي مر وقد ذكرت لك ان الازرق ذكر ذلك في قسم
التناقض وبالجمله فالاستناد ليس هو الى الاقاويل والفتاوى بل الى ادلتها
حتى في الحدود التي تدرا بادنى شبهه كما قال الامام وغيره وقد تقرر ان اوليك
الايمة بل الله ثراهم بوابل رحمته انما استندوا في تلك الفتاوى الى احد الوجهين
المشهورين في مسيلة تعليق الابرا حملا كاجل له قولا له قولا الازرق
فيقع رجعيا عند بعضهم وبائنا عند بعضهم وبه الفتوى اه اذ وقوعه
ح بائنا بمهر المثل هو الذي بحثه الشيخان وجزم به ابن المقري في الروض
اواخر الخلع بعد جزمه اوايل الباب الرابع بالاول كما مر واستندوا
الى المرجح عند الرافعي من ان ماخذ الصراحه عليه الاستكمال وحصول
التفاهم والاقرب اسنادهم الى الاولين لان معظم المذكورين بل جميعهم
لا نظن ان يفتي لا بمرجح النووي من ان ماخذ الصراحه انما هو من الشرع
لكن يبعد انهم قايلون بصراحة لفظ البدل في الابرا وقد مر بما فيه فان
قايله اذا اسلم له القول به لا يسلم له الاعتراض على القايل بمقابله بيان
ذلك اني سيلت عن امراة رشيده قالت لزوجها بذلت صداقي على ~~صحه~~
طلاقي فاجابها بانت طالق ولم ينو شيئا فاجبت بوجوب طلاقه
رجعيا فقالت لي ولم ذلك فقلت لاني اعتمد الراجح وهو ان ماخذ الصراحه
انما هو ورود اللفظ مع تكرره على السنة حملة الشريعه وليس البدل بتلك
المثابة كما هو مر واتضاحه ووقوع الطلاق بلا مقابل فيما اذا كنت
تعرض لي فان قلت بتلك الفتاوى قلت انصب لي دلايلها
حتى تظهر وتصلح لان تعرض بها فلا يجد الى ما ذكرته من مستندها

قوله افتى به

وذلك لا يصلح معترضا وقولكم رضي الله عنكم على الشيخ ما به بن عجيل من عدم
الوقوع فيما اذا علقوا للبراءة فانت بالبذل معللا بان البراءة وغير البذل يرد
ما افتى به من الوقوع باينا فيما اذا بذلت فطلقها غير صحيح للفرق بينهما
للمخالفة بين لفظهما اه قلت يخبث ذلك على كون البذل صريحا في الابرا
وهو ما دل عليه كلام من قاس بذلت صداقي على صحة طلاقي فابرات على
الطلاق وهي مسئلة الخوارزمي فعليه لفظ البذل يكون من صرايح الابرا
فاذا كان كذلك لم يغاير الابرا الان ترادف الالفاظ على معنى واحد يصير
ذلك المعنى مدلول كل لفظ على حدة حتى في التعاليق والايمان التي يقدم
العرف المطرد الغالب على الوضع اللغوي كما دل عليه اكثر الاصحاب
ثم لو كان لفظ البذل صريحا في البراة في حكم العرف الغالب المطرد فضلا
عن الوضع اللغوي فضلا عن الوضع الشرعي لكان اذا علق بالبراة فبذلت
او عكسه وقع الطلاق لحصول المعنى محل من الفاضه المترادفه ولو
عرفا غالبا مطردا فافتى الفقيه الصالح احمد بن موسى بن عجيل على
كونهما متغايرين لا مترادفين بل صرح بذلك حيث قال لان البراة
غير البذل وتامل قولهم في الايمان لو حلف لا ياكل مما اشتراه زيد
حنث بكل ما ملكه يؤاخذ بما ذكر يصدق عليه انه مشتراه لغة و
عرفا يتضح لك ما ذكرته ويصح ما قررته وقولكم رضي الله عنكم
على قول الشيخ في مسئلة الخوارزمي فان محله فيما اذا نوت جعل
الابراء عوضا للطلاق فطلق على ذلك الخ ما ذكره قلت هذا فرعه
على ما فهمه ان على من صيغ التعليق لا المعاوضه وليس كذلك كما
تقدم ان شيخنا الف انها من صيغ المعاوضه اه قلت الشيخ لا يقول
ان على من صيغ التعليق اللفظي الذي يكون باذاته وانما يقول
يتضمنه التعليق وذلك موثر في البراة كما مر توجيهه وقد
سبق ان ما الانوار صريح فيما قاله الشيخ قدس الله روحه
في عليين وقولكم رضي الله عنكم وعلى تسليم انه تعليق فلا يخرجه
البته عنه الا المعاوضه لان ما كان صريحا في بابه اذا وجد
نفاذا في موضعه لا يكون كناية في غيره وانما هي من ادوات الشرط
الالزامي المقتضي للشرط التعليقي ومع ذلك هي صالحه فيحمل

انها

١٦٤

انها مترددة بين تضمن التعليق وبين تضمن المعاوضه فيلحق بهذه تارة
وبهذه اخرى بحسب المنح كما مر ذكر بعتك على كذا هذا وتلك القاعدة اي
ما كان صريحا في بابه الخ اعكسه فقد سد عنها كون لفظ البيع والشرا
والاقالة كنايات في الخلع مع كونها صرايح في ابوابها وكون قول الزوج انت
علي حرام كنايه في الطلاق مع كونه صريحا في ايجاب الكفارة لكن عن هنا جواب
ذكره الزركشي في قواعده وكون قول السيد لعبده اعتق نفسك كنايه
في تخيير العتق على ما نص عليه في باب الكنايه من الام مع كونه صريحا في
التربص وكون قول الانسان مالي طالق كنايه في الصدقه به في الاصح
من وجهين وكون الطلاق صريحا في بابه وكون صرايح الطلاق كناية
في العتق وعكسه مع كون كل منهما صريحا في بابه وكون لفظ الحوالة
كناية في الوكالة مع كونها صريح في بابها وغير ذلك مما ذكره الزركشي وغيره
وقولكم رضي الله عنكم ان الاول من كلام الخوارزمي لا اشكال فيه قلت
فيه الاشكال من حيث ان الابرا على شرط باطل من غير فرق بين الالتزامي
والتعليقي كما مر عن الانوار واستشهادكم رضي الله عنكم بقول حمزة الناشري
وانكره اي وقوع الطلاق باينا في صورة المذهب وعبره ولا عبرة بهم قلت
ذلك كلام لم ينصب عليه دليلا غير القوي من الضعيف فلا عبرة به لانه
كالدعوى بلا شاهد وقولكم رضي الله عنكم والاول هو المنقول المعول
عليه وهو وقوع الطلاق باينا قلت صدقتم لكن محله كما قال الشيخنا
اذا نوت جعل الابراء عوضا حتى لا يتاثر فعلي لتضمنه للتعليق المفسد
للابرا دون نحو البيع لما مر من الفرق بينهما والا فتامل هل فرقوا
في بطلان الابراء بالشرط بين قول المبري ان اعطيتني كذا فقد ابراتك
وقوله ابراتك على ان تعطيني كذا كما فرقوا في البيع بينهما فقالوا الاول
مبطل للبيع والثاني صريح فيه على الاصح من وجهين وهو الذي اقتصر
عليه في الروضه واقره شارحه وقولكم رضي الله عنكم قوله لان البذل
انما يستعمل في الاعيان الى اخر كلامه يعلم ضعفه بما تقدم في الاجوبة
التي تقدمت اه قلت بل كلامه يعلم قوته بما في معاطف الكلام من البراهين
الابحة في الكتب الفقهيه واللغويه وقولكم رضي الله عنكم والحق الذي لا يجوز
غيره ان المسئول فيما اذا قالت ابراتك على الطلاق او بذلت صداقي

وبراة ذمة
على طلاقي مثلا فطلقها معمول بظاهره من كونه صريحا في البينونه
الزوج عن الصداق وحيث كانت لستبيده من غير احتياج الى نيه جعل الابرا
عوضا للاطلاق ومثل الصداق في البذل بل الكل معمول بظاهره من
احتياج الى شي من ذلك اه قلت صدقتم في ذا الحق لكن تاملوا على ما
بينتموه هل هو على ان ماخذ الصراحه من غلبة الاستعمال وحصول التفاهم
الذي هو مرجوح النووي ام على ان ماخذها من الشرع الذي هو راجح عنده
وبه الفتوى بالنسبه الى البذل وعلى ماذا بينتم مسلة الخوارزمي هل هو
على ان الابرا يتاثر بالشرط مطلقا وهو ما قاله غيره او لا يتاثر الا بالشرط
التعليقي وهو ما افهمه كلامه اذا لم يحمل على ما حمله الشيخ يبين لكم
ان شا الله تعالى الحق من ضده ويا خوا ذلك ان شا الله تعالى من حده
الجامع لا من فرده وقولكم رضي الله عنكم على قولي بل هو اي كلام الشيخ في
مسلة البذل غير المنقول بوجه وسقلا مدركا كما لا يخفى عند التامل هذا
بحسب ما ظهر لكم ولا بد ان يظهر لكم عند التامل الصادق مما تقدم انه
غير المنقول الخ قلت هذا بحسب ما استفتيتموه من رباتكم ها
الفتاوى التي سودتموها وتحبس سريان ذ حميتاها فيكم حين عدمتموا
فمتعلم ذلك من تامل قواعد الباب وتصفح المصنفات من كتب الاصحاب
الذي منها تبين الغث من المعين وينكشف عن عين البصيره العين
تخنسه يوخذ منه ما عبر في غصون الكلام وسيكفي من تتبع طوله
نعوت الملك العلام يحصل مما مران البذل ليس له من عرف شرعي اذ
لم يرد في الشرع مراد به شي واحد يطلق عليه كونه صريحا فيه وله
عرف لغوي وهو الاعطا والجود وذلك فعل لا قول ومورده العين
لا الدين واطرد في عرف اليمن استعمال في الدين لا مطلقا بل في
مقابلة الطلاق فهو عرف خاص في امر خاص فصراحته في الابرا الاتي
على مرجح النووي في ماخذ الصراحه ويحتمل كونه فيه ان قصد به معنى
الهبه فح يكون في حكم تعليق الابراء التاثر بالشرط الالزامي كالتعليق
قال الازرق فيكون رجعيا عند بعضهم وباينا عند بعضهم وبه الفتوى
اه اي لانه وجه قوي في المذهب وبذلك افتى جماعة وهذا مستندهم
فان سلم لهم ذلك لم يسلم لهم ذلك الاعتراط على من افتى بوقوع الطلاق
رجعيا

رجعيا وعدم اشتراط هولا المفتيين نية الهبه التي هي صريح الابرا بالبذل
مراعاة منهم لوجه القايل بان ماخذ الصراحة غلبة الاستعمال وحصول
التفاهم واما من افتى بان بذلت بمعنى خالعني حتى يكون عند الاطلاق
كمطلق الخلع ففي غاية من البعد واما على ماخذ الصراحه من الشرع فظاهر
واما على الثاني فيستعملوه لا يعرفون حقيقة الخلع حتى يقصدوه بلفظ
البذل ويفهم من فظا به لفظ الخلع كما لا يخفى واقرب قسمه مسلة الخوارزمي
وهي ابراتك على الطلاق والقياس لا يتم الا على القول بصراحة لفظ البذل
في الابرا وماخذه مرجوح فلا بد من التنبيه وح فقيهها في مسلة الخوارزمي
من الخلاف في كون الشرط الالزامي يبطل الابرا كالتعليق لضعفه حيث كان
وضعه لا يستدعي جعا بلا يخلص الشرط الالزامي من ورطه تضمن التعليق
ويجعله محلا للعوضيه او لا يبطله كالبيع والاصح الاول لوجود الفارق
بينهما فتامل ذلك يتضح ان ما قاله الشيخنا في مسلة البذل ونقله عن
غير واحد في اعلا درجات التحقيق وانه بالاعتماد حقيقه خنسه احرى
يلزم القايل بان مطلق بذلت في معنى خالعني او خالعني ان الزوج لو قال
للمراة بذلت فقبلت بني على الخلاف في مطلق لفظ الخلع ولا اراه يسمح
بذلك فح اذا قال ليس ذلك الا في جانب المراة فقط قيل له هل سمعت
ان لفظ الخلع والمفاداه يختص بجانب فكيف سبب ذلك في البذل
الذي زعمت انه بمعناهما فسيقول لا محاله ان لفظ البذل لم يعهد
عرفا كونه في جانب الزوج بل في جانب المراة فيقال له ها هنا فقدرت
صراحته بذكر بعض ذلك الذي يخشت عليه واشتدت اليه فانت ممن
يقول ان ماخذ الصراحة غلبة الاستعمال وحصول التفاهم فان قال
لا قيل له فكانك عملت في هذه بالاستحسان الذي هو في بعض مذهب
النعمان وان قال نعم افلم يذفك بناوك على الوجه المرجوح حتى
تعترض في هذه على من بنا على الوجه الرجح عاملنا الله بلطفه وعاد علينا
بعطفه وخلص اعمالنا بمنه ويمنه من شوايب الافاتيه وانسابكرمه
الجم من جميع المخالفات وحفظنا في اقوالنا وافعالنا من المخالفات
واسبل علينا شايب الاحسان وسامحنا في طغيان القلم وفلتات اللسان
امين وقولكم رضي الله عنكم فيما ذكرت انه احسن ما رد انه على ابن عبد

السلام في استدلاله بتنكير الرشد قلت هذا الذي ذكرتم هو محل النزاع
الى قولكم محل النزاع لا يصلح للرداه قلت كيف يستقيم قولكم انه محل النزاع
مع استدلال ابن عبد السلام بتنكير الرشد قال الاسنوي في كافي المحتاج
ما لفظه وما عز الدين ابن عبد السلام في قواعده اليه اي الى ان صلاح
الدين لا يشترط في وجوب دفع المال واستشكل الاول بان الرشد
الواقع في الاية منكر وكيف يفيد العموم وما ذهول عن المنقول فان
النكرة الواقعة في سياق الشرط تعم كما صرح به امام الحرمين وغيره
وقد اوضحته في شرح منهاج الاصول وايضا فمقتضى ما تقدم نقله
عن ابن عباس رضي الله عنهما ومن تبعه وهو مقتضى كلام غيرهم ايضا
ان ماهية الرشد مركبة منهما فلا يصدق بدونهما اه افترى الذي يقول
ان الرشد انما هو صلاح المال فقط بسيط لا مركب تراه استدل بتنكير الرشد
هذا ما لا يمكن وانما استدل بالتنكير لانه يقول كاملا وناقصا فالكامل
ما كان بصلاح الدين والدنيا وهو غير واجب في وجوب دفع المال والا
لقال تعالى فان آنستم منهم رشدا اي الكامل والناقص ما كان بصلاح
الدنيا فقط وهو الشرط في وجوب دفع المال فمن نكره تعالى فقال فان
آنستم منهم رشدا فاجبت عنه بجوابين احدهما كون النكرة في سياق
الشرط تعم وهو كذلك غير ان عمومها انما هو من حيثية لا يصلح جوابا
لما قال ابن عبد السلام كما يثبت ذلك واوضحته فالصالح جوابا
انما هو ان يقال لابن عبد السلام استدلالك بالتنكير الواقع في
الاية لانك تقول يكفي مسمى الرشد في الدفع وقد وجد فيمن بلغ
مصلحا لدنياه دون دينه وغيرك يقول لا يوجد مسمى الرشد
لان مسماه تركب من جزئين وما تركب من جزئين فالكل لا توجد ما
هيته الا بوجود جميع اجزائه وانما محل النزاع لو قال ابن عبد السلام
الرشد شيء واحد وهو بسيط لانه غير مركب وهو صلاح
المال فقط وذلك لا يلايم استدلاله بالتنكير والله اعلم وهذا
اخر ما يتعلق بما كتبته على الجواب السؤال الاول وهذا اول ما
كتبته على الجواب على السؤال الثاني وقولكم رضي الله عنكم ان كلام
التنبيه صريح في ان الشعر النابت بعد الاحرام لا يتعلق به نسك

ولوكان نابتا في الحج قبل ليلة النحر وفهمتموه من قوله ان النسك انما يتعلق
بالشعر الموجود حال الاحرام قلت ان فهمكم في ذلك حملكم الاحرام عبارته
على استثنائه وليس مراده ذلك بل مراده حال كون الشخص محرما وذلك
صادق بابتداء الاحرام وبدوامه الى دخول وقت سبب التحلل فالنابت
ولو بعد الاحرام ابتداء وقبل دخول وقت التحلل يتعلق به النسك وهذا
ما لا خلاف فيه معتبر وقولكم ان التسطير في كلام شيخنا بقوله كالسيد
مع ما فيه شيئا حمل لكل من لزوم الجمعة وعدم جواز منع المالك له وان
معنى كلام الشيخ ان اشتغال الموصى له بمنافعه على التابيد وهو حر
الرقبة بصلاة الجمعة اذا كانت لا يزيد على الاشتغال بصلاة الظهر لزمته
الجمعة ولم يكن لمالك المنفعة منعه كالسيد مع ما فيه اي فانه يلزمه
الجمعة فلا يجوز لمالكه منعه اذا كان لا يزيد على الاشتغال بصلاة
الظهر فلا يحتمل قولنا اما على ان له حكم الارقاء فلا يلزمه مطلقا
لبعضه اي وكيف اقول لا يلزمه ويحتمله معنى قول الشيخ فانه يلزمه
الجمعة ولا يجوز لمالكه منعه انتهى قلت التسطير كلام الشيخ انما هو
في عدم جواز المنع لا في لزوم الجمعة فمعنى كلامه ان حر الرقبة مملوك
المنافع ابدا اذا قلنا ان حكم الاحرار وكان اشتغاله بالجمعة لا يزيد
على الظهر لزمته الجمعة لانه حر ولا عذر له فليس لمالك المنفعة منعه
كما ان مالك الرقبة ليس منع القن من صلاة الجمعة اذا لم يزد اشتغاله بها على
الظهر لان الجمعة تلزمه وعدم احتراز الشيخ عن ذلك الايراد انما هو لعلمه
انها لا تلزم الرقيق وقولكم رضي الله عنكم على ما فرقت به بين الغصب وحدوث
ملك المنفعة بان الغصب عجز حسي لا يتاتى معه النسك بوجه فكيف يقاس
عليه من خاف حدوث ملك المنفعة وله مال ولا عجز فيه البتة واحتياجه الى
الاستيذان من مالك المنفعة كيف يصيره كالخايف من الغصب والخايف من
تلف المال مع سهولة الاستيذان وجريان العادة غالبا به فقلتم قد يقال لا
الى احتمال الكسب بعد ذلك اه قلت الفرق بين شدة عسر كسب المال وعدم
تيسيره غالبا لا سيما لمن بعد من مكة فكم من كسوب مكابد حقيقة الحال
لا يتيسر له ما يصير به مستطيعا فالحق خايف تلف المال الذي هو مستطيع
به بخايف الغصب واما الاستيذان ففي غاية من السهولة والعادة غالبا

[illegible]

من حصول الثواب للآذن لنسبته بالاذن
جاريه به مع الدواعي الى الاذان من حصول الثواب للاذن لغلبة حصوله فكيف يلحق
الى ادا تلك العباده فلم ينظر الى احتمال عدم الاذن لغلبة حصوله فكيف يلحق ان
خايف حدوث ملك منفعته بخايف الغضب وهو ليس عليه الا محض الاستيذان
ويلزم عليه ان المراه المستطيعه للنسك لو خافت حدوث النكاح يتضيق
عليها لاحتياجها بعده الى اذن الزوج للمراة والاصل عدمه ولا قايل بذلك
من غير فرق بين المجبره وغيرها هذا مع كون الدواعي لا تتوقف على اذن
الزوج للمراة توفرها على اذن مالك المنفعه لما جبلت عليه القلوب من
مشقه الاذن للنساء في ذلك لاسيما نحو الزوجه فان قلت النكاح ربما لم
يدم قلت احتمال زواله كاحتمال الاذن في الاولى نعم بحث الناشري
في ايضاحه ان المراة لو كانت قد تمكنت من ادا النسك فلم تؤده فتزوجت
ولم ياذن لها الزوج في ادايه انها اذا ماتت ماتت عاصيه وهذا الحكم ياتي ماتت
فيمن استطاع فلم يرد النسك ولم يمنعه مانع فانه اذا مات مات عاصيا
بشرطه ومع ذلك لا يقال بتضيق النسك عليه واذا سلم ما قاله العلامه
الناشري في ايضاحه قيس عليه من حدث ملك منفعه وقولكم رضي الله
عنكم الصوره الثانيه وهي ما اذا اوصى بمنافعه الاكتسابيه بنحو حرفه
لا بالخدمه فمع ندرتها ليست محل النزاع قلت كيف خصصتموها بالذكر هو اما
مع كون الايصا بمنافع الرقيق نادر من اصله وكل من ادعى ان الايصا
بمنافع الرقيق كلها معهود اكثر من الايصا ببعض منافعه فقد ادعى
ما لا يعهد هذا والفقيه يتصور المستحيل ليذلل خطره كقولهم شخص مات
وخلف ستمايه جده وقولكم رضي الله عنكم على قولنا في الشيئين اللذين
هو فيهما ظاهر لا سبيل عليه مخالف لمفهوم ما عللوه به عدم الوجوب
على الرقيق بان منافعه بان منافع مستحقه لسيده فليس مستطيعا
قلت تلك ليست هي العله التي دوران الحكم عليها وجودا وعدما والا
فهل قال احد من الاصحاب ان الحريه من شروطه الاستطاعه بل قالوا
الحريه شرط لوقوع النسك عن نسك الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
ايما عبد حج فعليه حجة اخرى الحديث اخرجه البيهقي بسند جيد
فالعله في عدم وجوب النسك على الرقيق انما هو نقصه اذ لو وجب
عليه في حال الرق لكان تصحيحه ان يكمل بالعتق فيجب عليه

اعادته

اعادته فيلزم وجوب النسك مرتين في العمر من غير نذر ولا قضا فان قلت
النقص بالرق عليه لعدم وقوع النسك عن نسك الاسلام فكونه علة
لعدم الوجوب يقتضي تعليل حكمين بعلة واحده قلت بل الا هو علة
للاول والثاني لازم له كما يوضحه قولنا اذ لو وجب عليه في حال الرق الخ
هذا والمختار جواز تعليل بعلة واحده كالسرقه للقطع والغرم اثباتا وكالحيض
للصلاة والصوم والطواف وقراءة القران نعم ان تعين ان عدم الوجوب
انما هو للنقص المستلزم لما مر ونحن قد فرعنا على الوجه القايل ان الحر المرقبة
مملوكة المنفعه ابدا حكمه الارقا فينبغي انسحاب ذلك الحكم عليه حتى في المده
التي منافعه فيها ليست مملوكه وهي لكثتان نقاد بامر الحكم عليه بالرق
بعد الحريه وذلك غير متصور في المسلم وقلتم في اخر كلامكم رضي الله عنكم
وما لم يظهر لكم فنبهونا عليه فالقصد منكم الفايده اه انتهى قلت قد امتثلت
تلك الاشارة فبذلت جهدي في تلخيص العباره راجيا ان ينكشف عن تلك
المسايل لا سيما مسئلة البذل استارها وينجلي عنها للمتوسمين غبارها وتبرز
رافلة في حلل التحقيق غير محجوبة عن النظر الدقيق هذا مع اعترافي بالقصور
والتقصير والانخراط في سلك اولي الباع القصير مع ما انضم الى ذلك من شده
الاشتغال قلبا وقالبا وحدة الاهوال التي لا تزال في قطرنا غالبا نسال الله
تعالى ان يحقق الانتسام بالصبر الجميل وان يبلغنا غاية ما نرجو من فضله
الجزيل امين خاتمه قال المحقق السبكي في باب التفليس مما عمله
من شرح المهذب الفقيه يعلم ان الشيئين المتناسبين في الحقيقه واصل
المعنى قد يعرض لكل منهما عوارض تفرقه عن صاحبه وان لم يغير حقيقه
الاصل فالفقيه الحاذق قد يحتاج الى تيقن القاعدة الكليه في كل باب ثم
ينظر نظرا خاصا في كل مسئلة ولا يقطع شوقه عن تلك حتى يعلم ان تلك
المسئلة بحيث تنسحب القاعده عليها او يمتاز بما تثبت له تخصيص حكم في زياده
او نقص فيتفاوت مراتب الفقها فكم من واحد متمسك بالقواعد قليل الممارسه
للفروع وما خذه تزل في ادنى المسايل وكم اخر مستكثر من الفروع
ومداركها قد افرغ حاير ذهنه فيها غفل عن قاعدة كليه فتخبط عليه
تلك المدارك فصار حيران ومن وفقه الله لمزيد العنايه جمع له بين الامرين ويرى
الامور عين اه اللهم وفقنا اجمعين لمرضاتك والحقنا بحزب اهل تك

الوكيل الحمد لله الذي هدانا لهذا
الك الرحم كريم وارحم رحيم وحسبنا الله ونعم
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
وانصاره وحزبه ومن والاه

كتاب الطلاق

مسئلة قال انت طالق بمشية الله او في مشية الله وبارادته او برضاه او في حكمه فهل يقع الطلاق ام لا يقع
كما ذكر المزجد في عبابه ولو كان لرجل زوجات فطلبت احدهما الطلاق منه
فقال لها كل زوجة غيركم طالق ونيته وان كل زوجة غير الزوجتين طالق
فقالت له احلف بالثلاث فقال بالله عشرين ولم ينو بذلك طلاقا فكيف
الحكم اجاب رضي الله عنه بما لفظه ما ذكره المزجد في عبابه من عدم وقوع
الطلاق في الالفاظ المذكوره في السوال المنقول عن زيادات ابي عاصم
العبادي وعلله بان البا في هذا ونحوه على ظاهر اللغة بمعنا التعليق
فكانه قال ان شا الله اي ان شاء ويقول انت طالق بدخول الدار اي
ان دخلت وذكر مثله الماوردي في قوله بمشية الله قال فان قال لمشية الله
باللام فكذلك ونظر فيه البلقيني فخيره ونظيره فتطلق لمشية الله باللام
حالا لان اللام في هذا للتعليل فمن ثم وقع حالا في انت طالق لرضى زيد بخلافها
فيما يترقب ذهابه ومجيه كالحيض والطهر فانها في هذا للتعليق فمن ثم لو قال
لمن قال لها سنة وبدعة انت طالق للسنه او للبدعه كان تعليقا فلا يقع
الا في وقته وقوله بعد طلب احدا امراته بالطلاق كل امراة لي غيركم طالق
لا يقع به شي على واحدة منهما كما قاله الخوارزمي في سوى ولفظه ولو خطب
امراة فامتنعت من نكاحه لانه متزوج فوضع امراته في المقابر ثم قال
كل امراة لي سوا التي في المقابر طالق لم يقع عليه طلاق اهـ ولا شك ان غير
من سوى لان غير وضعها للصفة على الاكثر ومجيها بمعنا الا تطفل
الا وضعها للاستثناء على الاكثر ومجيها صفة في نحو لو كان فيهما الهة
الا الله لفسدتا تطفل فالحاصل كانه قال في صورة السوال كل امراة
لكم طالق ولا اثر للحنه باسقاط النون التشنه او وجه الكلام غير او بابدال
نون النسوه بميم الذكور فكانه قال غيركن وجمع المثنى كثير في الكلام الفصيح
حتى في كتاب الله تعالى كما لا يخفى على ذي العلم وسوى قصد كونها وصفا
ام اطلق ما لم قصد بها الاستثناء فيطلقان للاستغراق ثم صرح به السبكي
وسبقه اليه القفال وكذا القاضي حسين في فتاويه غير مشهوره

وسوا قصد به الاستثنا او اطلق بخلاف ما اذا قصد به الوصف فاخره عن
تقديم ولعل مراد القفال بقوله هذا اذا لم يقله على سبيل الشرط فانه لا يقع وكذا
لو دلت عليه قرينة كان قالت له تزوجت علينا فقال كل امراة لي طالق غيركم
او غيركن اخذا من قبول دعواه ارادت ذلك مع وجودها وبذلك قيد
بعضهم اطلاق الاسنوي عدم الوقوع وحيث لم يقع الطلاق فقالت احلف
بالثلاث فقال بالله عشرين ولم ينو بالعشرين الطلاق كما في السوال وكذا ان
نواه لانها نية مجرده والطلاق لا يقع بها لان قوله بالله عشرين لا تصلح كنايه
على تعريفها الاوصولي ولا الفروعي وليس هذا كما لو قيل له اطلقت فقال الف
مره حيث افتى فيها جماعه بانه كنا في الطلاق والعدد لصلاحيته لهما باعتبار
نحو نقصهم الف مره او اطلقت الف مرة صح بخلاف بالله عشرين فان حملها على
اردت الطلاق من مجرد ذلك اللفظ اما فيه تعذر او تعسف وما هو كذلك لا
يصلح كناية واختصار الجواب تقريبا لفهم المسايل ان يقال لا يقع بقوله كل
امراة لي غيركم طالق شي الا ان اراد بغير معنا الا و فهمه ويقع بقوله كل امراة
لي طالق غيركم مثلا الا ان اراد بغير الوصف كذلك وان اخر عن التقديم او دلت
على ارادته قرينه وان قوله بالله عشرين لا يقع شي وان نوى والله اعلم
مسئلة شخص تخاصم هو وزوجته فشتمته بمحضر جمع من امثاله فطلقها
ثلاثا حياء منهم فهل يقع عليه الطلاق اولا اجاب نفع الله به يقع عليه
الطلاق وتحرم عليه حتى تتحلل وليس ذلك اكراها لانه ان لم يكن من ذوي
المروءة حيث لا يعد شتمها اياه بمحضر من ذكر خارما لمروته فظاهر والا فذكر
الثلاث دال على الاختيار والله اعلم مسئلة رجل جاء اليه ذو شوكة واخذ
ماله فقال له لم تاخذ مالي فقال لانك تووي فلانا وكان ذلك الرجل من اللصوص
فقال له لم اووي فقال له احلف بالطلاق وكان اذا لم يحلف اخذ ماله ولم
يقدر على ذلك فحلف بالطلاق الثلاث انه لم يوويه ثم بان انه يوويه ولو قال
له احلف بالطلاق الثلاث فحلف فما الحكم افتونا ماجورين اجاب نفع الله
قال صاحب الانوار وغيره ان الامر ممن يخالف سطوته لكونه معلوما بذلك
صار منزلة الاكراه فقول ذي الشوكة كما في السوال احلف بالطلاق فقط منزل
منزلة قوله احلف بالطلاق والا اخذت مالك فيكون تخويفا باتلاف ذلك
المال فان كان قدرا يسيرا كخمسة دراهم ومالكها موسر لم يكن اكراها والا بان

كان قدرا يوثر العاقل الايتان بما امر به صيانة كان اكراها لا محذور مناسب
اذا احلف بالطلاق على وفق ما امر به من غير ظهور اختيار فلا طلاق حيث
لم يقصده المطلق وان ظهر الاختيار كان قال له احلف بالطلاق فحلف بالطلا
الثلاث وقعت لانه اتى بما لم يومر به فهو مختار فان قال له احلف بالطلاق
الثلاث فحلف بها لم يقع شيء او باقل منها وقع ما ذكره والله اعلم مسئلة
رجل من ذوي الاقدار لازمته امراته على الطلاق فاذته بالكلام القبيح
وتحملت عليه بالله والرسول ولم يقبل منه وقالت له اذا كنت تنكو تحمله
ذلك على ان طلقها من غيظ قلبه من الكلام القبيح فهل يكون مكرها بذلك
فلا يقع الطلاق ام لا اجاب نفع الله به ان مقتضى كلام الاصحاب ان التخويف
بالشتم القبيح لذوي المروات يكون اكراها اذ ضبطوا الاكراه بالتخويف
بالمحذور الذي يوثر العاقل ذو المروة الاقدام عليه من اجله وقد صرح
البلقيني بكون التخويف بالشتم لذوي المروة اكراها لكن فرض المسئلة
ان تقول له ان لم تطلقني لادعنك الان تقعد بين ملا من الناس فاشتمك
شتم قبيح ويعلم الزوج قدرتها على ذلك ويغلب على ظنه انها تفعل ذلك
وكذا لو قالت له بملا من الناس كلاما قبيحا وتعين اندفاعها بالطلاق اما
نحو التحليف بالله عز وجل فليس من الاكراه بسبيل اذ ابرار القسم ليس بواجب
بل سنة مؤكده وسنيته مقيده بما اذا لم يترتب عليه ضرر ولا مفسده
على انا لو قلنا بوجوبه لم يكن اكراها كما هو ظاهر والله اعلم مسئلة رجل
طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى انه ملق عليها الدور المعروف فهل يقبل
قوله ام لا ولو حضر ببينة شهدت انه ملق فهل تسمع ام لا ولو حكم حاكم
ليس اهلا للقضاء بصحة الدور فهل ينقض حكمه ام لا اجاب نفع الله
لا يقبل قوله انا ملق بل لو ثبت انه ملق بالبينة فلا التفات لذلك بناء على
مرجح الشيخين امامي المذهب من عدم صحة التعليق الدوري بذلك افتا
معظم المتاخرين بل كادوا يطبقون على انه ينبغي ان لا يعد ذلك من مذهب
الشافعي حتى بالغ ابن عبد السلام مع انه يجوز التقليد مطلقا فقال اذا حكم
حاكم به نقض لكن ينبغي حمله على حاكم ليس له اهلية الترجيح اما المتاهل
اذا حكم به وقد ترجح عنده مثلا فلا ينقض حكمه وصورة الحكم ان يطلق
من سبق منه التعليق الدوري فيحكم الحاكم الاهل بعدم وقوع
طلاقه

طلقة اما حكمه قبل الطلاق فلا اثر له اذ لا الزام فيه وكذا حكمه بعد وقوع
طلقه لا يكون حكما بعدم وقوع غيرها والله اعلم مسئلة لو قال لامراته
ان لم تتزوجي فلانا فانت طالق ثلاثا فهل يقع الطلاق ويبطل الشرط ام لا
يقع الا بالياس من وجود الصفة اجاب نفع الله به افتى الاصبحي بانها
لا تطلق الا بالياس بموت الزوجه والمحلوف عليه نقل عن ابن عجيل الافتا بما
يوافقه والمعتمد وقوعه حالا فيحرم في المسئلة المذكورة في السوال
وفاقا لابن الحبر الصيق والجمال العامري وعبد الله بن عجيل والازرق
قال الازرق لكنها اذا تزوجت لزمها للمعلق مهر مثلها لو وصى
باعتاق امته بشرط ان تتزوج فانها تعتق بعتق الوارث في الوصيه
وبمجرد الموت في التدبير ثم اذا تزوجته صح وعليها قيمتها كما في البحر و
اقره ابن الرفعه وغيره والمعتمد ان المراة اذا تزوجت لا يلزمها شي
وفرق بينها وبين الامة شيخنا في شرح المنهاج بانه عهد تاثير شروط
السيد فيما بعد العتق كان تخدم ولده سنة مثلا بخلاف شروط الزوج
وذلك لان الثلاث كما نقل في الانوار بعد نقله ما مر عن البوشنجي قال شيخنا
في شرح المنهاج ينبغي حمله يعني كلام البغوي بما اذا وصلها بلفظ الطلاق
اذ لو قال انت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما باكثر من سكتة التنفس
والعي ولم يقصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيان له لغا فهذا
اولى انتهى وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو طلق رجعيا ثم سكت وراجع
اصحابه ثم قال ثلاثا فان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيانا
له واراد بقوله ثلاثا انها طالق ثلاثا كما لو قال انت ثلاث ونوى الطلاق
الثلاث اه وظاهر كلامه عدم التفصيل بين طول الفاصل وقصره و
بنحو ذلك افتى القاضي زكريا وغيره ونظر فيه شيخنا ثم ايضا ذكر تاثير
النيه بلفظ مبتدا اي وهو قوله ثلاثا ليس بصريح ولا كنايه فالحاصل
ان قوله يصير تطليق ثلاثا في المسئلة المبحوث عنها لغو ان نوى به
الوعد الذي هو قضية الاستقبال او اطلق فان نوى به الانشا في
الحال فان كان بعد فصل زائد على فصل العي والنفس فكذلك ايضا
وان لم ينقطع نسبته عن اللفظ الذي قبله لانه كلام مستانف لا يصلح
كونه من تتمة الاول وبذلك فارق قوله ثلاثا في مسالة ابن الصلاح

وان كان قبل الفصل بما مر كان قال انت طالق يصير وقد نوى ما مر او صيرتها او صارت اجعلتها ثلاثا او فصل بنحو سكتة الغي فقط حرمة عند البغوي ولم يقع قوله الاخير شيء عند البغوي شيخي وهو المعتمد فحاصل المعتمد في المسئلة المبحوث عنها ان قوله انت يصير ثلاثا لغو مطلقا والله اعلم مسيلة رجل قالت له زوجته انت من متاع البيت شيء وخرجت به فقال ما اخذت شيا فقالت بلى فقال لا والا فعليك مايه طلقه فهل يقع طلاق ام لا اجاب نفع الله به انه لم يقصد بقوله والا الشيا الغائم قوله فعليك مايه طلقه كناية يحتاج الى نية انها واقعه عليها فان لم ينو فلا طلاق وان نوى وقع عليها ثلاثا طلقات وان قصد بقوله والا ان الشرطيه المركبه مع لا النافيه فان لم ينو بقوله فعليك مايه طلقه ما مر فلا طلاق وان نوى كان الطلاق الثلاث الذي تضمنه ذكر المايه معلقا على كونه اخذ من متاع البيت شيا وخرج به ويتنزل قوله والا بعد قوله ما اخذت شيا منزله وان كنت خرجت بشيء فعليك مايه طلقه لقصده ذلك كما تقرر ويصدق بيمينه في قصده ذلك لوجود القرينه وهي سبق قوله ما اخذت شيا اذ ذاك شايع في الكلام الفصيح نظما ونثرا لغة وعرفا ومنه قول افصح الفصحا صلى الله عليه وسلم يوم الحديبيه فان اظهر فان شاوا دخلوا فيما دخلوا فيه الناس والا فقد جموا اي وان لم اظهر وهذا في الصحيح النحوي من باب حذف الشرط المعلوم مع ذكر الجزا فاذا تقرر ذلك كون الطلاق الثلاث معلقا على خروجه بما لم يحكم بوقوعه حتى يثبت خروجه بشيء ما بينه وان قامت حسبه واما تحلف المراة بعد نكوله والله اعلم مسيلة رجل لازمته امراته على الطلاق وقالت بذلت صداقي على طلاقي فقال اذا تبيني بثلاث مايه زبدي كوكباني نمل او كتان يكيلها فلان من فلان في قرية فلان بن فلان ولا نظير منها نملة واحده فانت طالق فهل تطلق او لا افتونا ماجورين اجاب نفع الله بان بذلت المراة يلغو لانه في مقابلة طلاق منجز وبقي الطلاق معلقا على ما ذكره وهو مستحيل عادة اذ كيف يجتمع من النمل والكتان قدر يمكن كيله حيا ولا نظير منه نملة فلا يقع الطلاق والحالة هذه وان فرض امكان ذلك وقطع الطلاق حجيا مسيلة رجل تزوج بامره وهو مقر انه شافعي ثم طلقها طلاقا ثلاثا واستفتا عن الطلاق فقيها فقال له ما مذهبك

اخذت

فقال

فقال شافعي وانا من اولاد فلان امام من ايمة الشافعيه فقال له طلاقك بائن ثم غاب اياما وجاء وقال قد راجعتها على مذهبي وانما انا من مذهب اسماعيلي ولم يحكم له حاكم بذلك لا اسماعيلي ولا غيره فهل يساعد على ذلك او لا اجاب نفع الله به انها حرام عليه ودعوى انه اسماعيلي لا التفات اليها بل هو مغلظ على نفسه بتلك الدعوى من حيث انها لا تحل له مطلقا ان كان يعتقد كفر طايفة منهم اسمها الغرابيه تعتقد ان النبوه انما كانت لعلي ولكن جبريل غلط فجاء بها محمدا لان من اعتقد ذلك فهو كافر اجماعا وان لم يعتقد مكفرا ومنا الحنه مكر وهو كراهة شديدة خروجا من خلاف من حرمها مطلقا والحاصل ان حل المراة المطلقه له بدون محلل لا يمكن اما على دعواه الاولى فواضح واما على الثانيه فكذلك لانه مكذب لها بقوله الاول بل لو فرض صدقه في قوله الثاني وحكم قاض له بذلك اي به بعدم حرمتها بايقاع الثلاث نقض حكمه لمخالفته اجماع من يعتد به والله اعلم مسيلة رجل وقع على زوجته طلقه ثم قال له من حضر عنده ليس هذا طلاق بل قل الثلاث فقال هو طلاق وحد يكفي قالوا لا بد ان تقول الثلاث فقال بعد طول الفصل الثلاث ولم ينو بزعمه ايقاع طلاق فهل يصدق ام يقع على ظاهر اللفظ اجاب رضي الله عنه ان قوله بعد طول الفصل الثلاث كما فرض في السوال لغو لا يقع به شي وان نوى لان اقتران النيه بلفظ ليس صريحا ولا كنايه لا يوثر ويقع عليه الطلقه التي اوقعها وان قرانه حال ايقاعها نوى الثلاث وقعت والله اعلم مسيلة رجل قال لامراته انت وكيلت نفسك في طلاقك فقالت طلقت نفسي فهل تطلق ام لا ثم انه راجعها وجدد طلاقها مره ثانيه ثم مكث مدة مجتنبا لها فقيل له ما سبب صبرك عن زوجتك هذه المده وعن نفقتها وكسوتها وليست ناشزه في ظاهر الحال واهلها معتقدين الطلاق فقال انا [illegible] عليها الطلاق فهل تصدق فيما قال ام عليه اقامة البينه فيما ادعاه من الالقا وهل تلزم النفقه والكسوه في هذه المده لانها زوجته بزعمه ام لا اجاب رضي الله عنه ان قوله لامراته انت وكيلة في طلاقك لا يكون تفويضا ولا تمليكا ولا توكيلا وذلك لانها لا تملك طلاق نفسها وانما العبارة الصحيحه في ذلك ان يقول مثلا انت وكيلتي في طلاق

نفسك واما اللفظ الاول فهو كقول شخص لاخر انت وكيل نفسك في بيع مالي
وهذا بمدرجة الوضوح لمن تامله فح لا يقع عليها بتطليق نفسها بشي مالم يعم
الا ان اراد توكيلها في طلاق نفسها فيكون قد غلط على نفسه لعصم يقع
عليها الطلاق الذي جدده وادعاه عدم وقوع طلاقها بسبب الالقاء التعليق
الدوري غير مقبول اما على القول بعدم صحته الذي هو مرجح الشيخين واعتمده
المحققون من اصحابنا فظاهر وهو الذي لا يسع مفتيا متقيدا بمذهب الشافعي
ان يفتي بغيره اذ هو مرجح الاكثرين كما قاله الحافظ ابن حجر العسقلاني واما
على القول بصحته الذي قال به الشيخ تقي الدين ابن السبكي ثم رجع عنه وجمال
الدين الاسنوي معتمدا انه قول الاكثر وهو مردود بما مر عن الحافظ ابن
حجر فكذا قوله غير مقبول فيه لانه اوقع الطلاق واراد رفعه بما الاصل عدمه
فان اقام بذلك بينه وحكم بها حاكم اهل للترجيح لم ينقض حكمه كما يشير
قولا البلقيني ان مقلدا لقايل بالدور لا يابون وان قال ابن عبد السلام
بالنقض واقتضاه كلام جمع منهم ابن الصباغ وابن الصلاح وغيرهما واشترط
ابن المقري تبعا لجماعة ان يعرف المقلد معنى الدور ووجهه ان اللفظ
ممن لا يفهم معناه لا عبرة به مطلقا كما صرحوا به فيما لو لقن كلمة الطلاق
وجميع ان يقع الحكم بعد وجود مقتضي للوقوع والا كان حاكما قبل وقته
ومتى حكم بعدم وقوع طلقه لم يكن حكما بالغا غيرها وان تعرض لذلك لو وقوع
الحكم في غير محله واذا لم ينقض الحكم تطالبه المراة بجميع المؤن في المدة التي
ذكرها السايل ان كانت المراة غير ناشزة كما فرض والله اعلم مسيلة افتى
الازرق وغيره في رجل قالت له امراته طلقني والا طلقت نفسي فقال
طلقي نفسك فطلقت فادعى ان قوله طلقي نفسك انما هو على سبيل التهكم
اي لست قادرة على ذلك بدون اذن مني بان لا يقبل ظاهرا وتبين اجاب
قال شيخنا رحمه الله ما لفظه قلت في ذلك نظر اذ للقراين القويه تاثير
في الالفاظ ولو كانت صريحه فمن ثم لو حلها من وثاق وقال انت طالق و وعلى قوله للقراين القويه تاثير في الالفاظ ولو كانت صريحه
ادعى انه اراد من الوثاق صدق بيمينه فاذا اثرت القرينه في المقصود وهو
لفظ الطلاق الصريح فلان يؤثر في الوسيلة وهي التوكيل او التفويض
من باب اولى ومحل عدم النظر الى القراين مع الالفاظ الصريحه اذا ضعفت
القرينه جدا اما مع اتصافها باقل درجات القوه فهي منظور اليها

بحالتها

٤٧

في كثير من المسايل لفقيهه لا سيما في الوكالة والله اعلم مسيلة رجل قال لزوجته
المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وكرره ثلاثا ولم يقصد التاكيد فهل تكون
ايمانا متعدده حتى يتكرر الحنث بتكرر الدخول اولا وينحل بمرة واحدة افتونا ما
جوابين اجاب رضي الله عنه ان قصد الاستيناف تعددا والتاكيد فلا
وكذا ان اطلق في الاظهر بخلاف الطلاق المنجز فان الاطلاق فيه محمول على الاستيناف
على الصحيح ولا فرق المعلق بين طول الفصل وغيره بخلاف المنجز فانه اذا طال
الفصل تعدد مطلقا ولا يقبل ظاهرا لو قال قصدت التاكيد فالظاهر المعلق
كالطلاق المعلق حرفا بحرف والظهار المنجز كالطلاق المنجز الا في حالة الاطلاق
فالظاهر محمول فيه على التاكيد لانه منكر من القول وزورا كما قال تعالى فليس
ممملوكا للزوج ولا عدد محصور وهو الثلث محمل على ارادت ذلك العدد حتى يصرفا
بنية التاكيد والله اعلم مسيلة رجل قال يلزمني الطلاق الثلاث ما ارضي
على اختي الا وقد جزيت راسها الى ان اخليه دمنه او قال احلق راسها بالجز
فالحكم في ذلك افتونا ما جوابين اجاب رضي الله عنه ان الطلاق ح معلق
على وقوع الرضا قبل استيصال جميع شعر راسها بالحلق لان ذلك مدلول قوله
الى ان اخليه دمنه في العرف الغالب المطرد وهو مدلول حلق راسها ايضا
صرحوا به في ذي النسك لو نذر حلق راسه لزمه استيعابه وكلا البابين اعني
باب النذر وباب اليمين ملحظه غالبا مدلول اللفظ عرفا مطردا فوضعا
لغويا وربما لحظوا في النذر العرف الشرعي سلوكا به مسلك واجب الشرع فمن
ثم لو نذر صلاة واطلق لزمه ركعتان حملا على وهو فرض الصبح ومن حلف
لا يصلي حنث بركعة على ما جرى عليه شيخنا لكن جزم في العباب بانه لا يحنث
الا بركعتين فعليه هو مساو للنذر في ذلك فاذا تقرر ذلك فحكم المسيلة انه
متى رضي عنها بقوله رضيت اذ هو المعتبر وان خالف ما في القلب قبل حلق
الراس المذكور طلقت المراة ثلاثا فاذا اراد عدم الوقوع وترك الحلق المحرم
فلا يقل رضيت عنها اصلا فح لا تطلق امراته وان عامل اخته معاملة
الراضين عنها كالدخول عليها والانبساط اليها في الكلام الان فصله
بالرضا لازمه المذكور غير الحكم عليه وله في الخلاص من تحريم المراة
عليه حيلة لا شبهة فيها وان جر الى مفسده وليست من الحيل التي
جزم ايمتنا وغيرهم بحرمتها وهو ان يخالعها ثم يجدد نكاحها ثم

يفعل ما بدا له فلا يقع شي سوى الطلقه التي خالعها بها لعدم عود الحنث
وانحلال اليمين بانحلال عقد النكاح قال ابن الصلاح في مثل هذه الحيلة ما
لفظه فذلك حسن جميل شبهه قول الله تبارك وتعالى لايوب لما حلف ليضربن
امراته مائة وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروي عن سفيان
الثوري انه قال انما العلم عندنا بالرخص فاما التشديد فيحسنه كل احد
قال ابن الصلاح وهذا خارج عن الشرط الذي ذكرناه فلا يفرحن من يفتي بالحيل
الجارة الى المفاسد او بما فيه شبهة ان يكون في النفس من القول منه شيء او
نحو ذلك بمن يفتي بالحيلة الشرعية في سد باب الطلاق فعلمها وامثال
ذلك ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه نسال الله العافية والعفو
قال واما من يكتفي في فتواه او عمله بموافقة قول او وجه في المسئلة
ويعمل بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر وترجيح ولا يتقيد به فقد
جهل وخرق الاجماع اه وانما ذكرت ذلك هنا وان كان لا تعلق له بما نحن بصدده
مما ذكرته من الحيلة المباحة الحسنة وانما يفعله بعض المفتين بل الفاسقين ليس
من هذا سبيل ولولا ضيق هذا المحل عن استقصا ذكرها بما يناسب ذلك
لاوردت منها ما تقر به العين ويزول به الغين سدد الله اقوالنا وافعالنا
بكريم التوفيق وهدانا الى ارشدنا ثم واقوم طريق بمنه ويمنه والحمد
لله رب العالمين مسئلة رجل طلق زوجته وادعى الاكراه من الزوجة
وقامت بذلك قرينة فهل يصدق في ذلك ام لا افتونا اجاب رضي الله
عنه انه اذا وجد من المراة ما هو اكراه وهو ان تمسكه فلا تتركه الا بالطلاق
او تتعلق عليه بابا او تتوعده بانه ان لم يطلق صوتت عليه وكان من ذوي المروات
او لم يكن من ذوي المروات وحلفت انه ان لم يطلق توقع به جرحا لا يبرأ منه
مثلا وكانت قادرة على ذلك ولم يمكنه نحو الهرب ولا ان يستعين عليها بمن
له قدرة فطالق والحالة هذه فلا طلاق ومتى ادعى ذلك وقامت به قرينة
صدق بيمينه والله اعلم مسئلة اذا تنازع شخص وامه في تربية
طفل فحلف بالطلاق ما بقي يدخل بيتها فدخل الطفل البيت من غير
علم الحالف فهل يحنث كما لو علق على عدم دخول البهيمة دارا فدخلت فان
قلتم يحنث لانه حلف على فعل من لا يبالي بحلفه فقد استشكل بهذا اللفظ
بعض الطلبة جوابكم على مسئلة الاستحطاط وقال هو حلف على فعل من لا

يبالي

يبالي بحلفه فاوضحوا لنا ذلك جزيتم خيرا اجاب رضي الله عنه قال الاصحاب
لو علق طلاق امراته بدخول طفل او مجنون او نحو هي فدخل مختارا وقع الطلاق
لان كلا من هولاء لا يبالي بحلفه فتمحض حلفه تعليقا وان دخل مكرها فلا لان
فعل نحو البهيمة مع الاكراه غير منسوب اليها بخلاف الادمي البالغ العاقل اذا
فعله وكان لا يبالي بحلفه فان الطلاق يقع بالفعل ولو مع الاكراه لان فعل
من ذكر مع الاكراه منسوب اليه ومن ثم ضمن به وقد وجدت الصفة هذا ما رجحه
الشيخان وللخاطر احتمال بان البهيمة كالادمي الكامل غير المبالي فيقع الطلاق
اذا دخل مكرها ورجح البلقيني ان فعل المكره لا يقع به الطلاق وان المعلق على
فعله بالفعل عاقلا غير مبال بحنث الحالف بخلاف الناسي والجاهل ولفظه في تدريبه
واما الاجنبي الذي لا يبالي بالحالف فانه يحنث الحالف بمخالفة الاجنبي الحالف ناسيا
او جاهلا او مكرها والارجح في المكره انه لا يحنث الحالف خلافا لمن رجح ذلك
لان فعله كالعدم اه اذا تقرر ذلك فالذي تقرر معناه ان محل ذلك ما اذا لم
يطرد العرف بان الحالف انما حلف حاثا لنفسه او مانعا لها والا فهو حلف
على فعل نفسه لا على فعل الغير عملا بالعرف المطرد لا سيما ان دلت على ذلك
قرينة ظاهرة كالمخاصمة ويدل عليه قولهم في التعليق بفعل غير المبالي
يعللون الحنث بفعله ولو معذورا لان غرض المعلق عادة ح انما مجرد
التعليق بالفعل من غير قصد منع او حث فقد اناطوا الحكم بالعادة في غرض
مجرد التعليق فلينط بها في غرض حث نفسه او منعها فحلف الزوج بالطلاق
او غيره عقب منازعة امه اياه في تربيته ما بقي يدخل بيتها لا يفهم
كل احد منه بحكم اطراد العرف الا ان المراد لا منعه دخول بيتها ولكن
الحكم في مسئلة الاستحطاط فان حلف الذي جاء اليه الناس مع قرينه
لمن اراد من اهل البلدان يرفدوه لا ان يستحطوا معه لا يفهم كل احد الا ان
المراد لا منعه من اراد الذهاب ياخذ من الرفد من وليس المراد عادة مجرد
التعليق كما لا يخفى فاذا تقرر ذلك وانه اراد حث نفسه على منع الولد دخول
بيت امه وان الثاني انما اراد حث نفسه على منع من اراد ان يستحط معه
فلا يقع الطلاق الا ان دخل الطفل في الاولى وحصل الاستحطاط في الثانية
وعلم وسلم ذلك مختارا والا فعلى القولين في حنث الناسي والجاهل واظهرهما
عدم الحنث مطلقا على الراجح والخلاف في ذلك طويل ليس هذا محل بسطه

فان قلت اطلق الشيخان في باب الايمان انه لو حلف لا يفارقه غريمه ففارقه
ناسيا او مكرها فهو على القولين في المكره وصرحه ان ذلك حلف على الغير فلم لم
يحمل على انه اراد حث نفسه على منعه من مفارقته قلت لا قرينه هنا
تصرف اللفظ عن ظاهره بل الظاهر انه انما حلف عليه راجعا الى قسمه
ويدل عليه حكمهم في ذلك بما حكموا به في المبالي فمن ثم جعلا فعله ناسيا او
مكرها على القولين فلو وجدت في ذلك قرينة كقوله انت لا تقدر تمنعني
ان افارقك فحلف لا يفارقه فلا نقدح القول فيه انه حث نفسه على منعه
من المفارقه وبالجمله فالمسئلة طويلة المبحث جدا غير ان الكلام
فيها وفي متعلقاتها وفي الحكم الحلف الماضي مع نحو نسيان وما فيه من
خلف وتناقض للشيخين وغيرهما محله المصنفات ولقد وجدت لما قررته
مستندا من لغة العرب الفصحا فضلا عن العرف المطرد الذي هو مقدم
عليها في الايمان والتعليق وذلك مما ستطهر من اقوال الصحابه رضي
الله عنهم وغيرهم عند التقاء الصفوف هذا فلان لا نجوت ان نجا وقد
قالها بلال يوم بدر لما راى اميه ابن خلف فتامل هل يقع في ذهن سليم
انه علق الدعا على نفسه بعدم النجاه على نجاة اميه ابن خلف او انما
الواقع كونه حث نفسه على منعه من ان ينجوا وكذلك الان في المسئلة
المبحوث عنها لا يقع في ذهن سليم انه علق الطلاق على دخول
الصبي وانما الواقع كونه حث نفسه على منعه من الدخول ولا شك ان
هذا يحتاج الى نظر دقيق ومزيد تامل غير ان هذا هو الذي يظهر لي
وقد سئلت عن رجلين اختصما على بعير فحلف احدهما بالطلاق ما يقيت
تركبها فظهر لي ان المراد لا منعه ركوبها على حسب العرف المطرد
فاذا ركبها المحلوف عليه بعد ذلك مع من لا يستطيع الحالف ان يسطو
عليه معه لم يقع الطلاق لانه لم يتركه ركب البعير مختارا ثم رايت كلام
الاصحاب في مبحث التعليق الذي هو حلف مصرحا بان التعليق بفعل
المبالي اذا قامت قرينة على عدم ارادت ظاهره لم يعمل بظاهره حيث
قالوا واللفظ للقاضي زكريا في شرح البهجه على قول الناظم لا في
سوى اللجاج كالطلوع واراد تقييد الطلوع بغير اللجاج مخرج التعليق
به في حال اللجاج اي النزاع كان قالت طلعت الشمس وكذبها فقال ان
طلعت

١٧٢

طلعت فانت طالق فانه حلف لانه قصد به تحقيق الخبر الا ان يقال الحق ان ذلك
تعليقا بالطلوع بلا تقييد فلا يحتاج الى التقييد اهـ فلو قال ان الشمس طلعت
حال تعليقه لم يحنث بنا على الاظهر من قولهم تحقيق يناط بما في الظن وفي
ذلك اي دليل لما قررته وموضع الدلالة قول القاضي الا ان يقال ليس ذلك
تعليقا بالطلوع فنقول في المسالتين المبحوث عنهما فليس ذلك تعليقا بدخول
الطفل ولا باستحطاط اهل القرية بل بما دلت عليه القرينه من ان المراد
منعه من اراد الاستحطاط ومنعه الصبي الدخول وبالجمله فقد قال الاصحاب
في باب القذف واللعان ان معتاد المحاورات والمراجعات في الكلام لا يتقيد
باللفظ اللغوي والله اعلم **مسئلة** رجل حصلت بينه وبين امراته
خصومه واجتمع الناس عليهما واستحي الرجل من كثرة الناس وهو رجل
فاغتاظ بسبب ذلك فطلقها وقال له الحاضرون انت قلت بالثلاث فقال
لم اشعر بذلك ولم يكن قط طلقها قبل ذلك اصلا فهل يقع عليه طلاق
اولا وهل تطلق واحدة او ثلاثا فان الفقيه عبد الله بن ابراهيم مطير
اجاب بانه لا يقع طلاق اصلا في صورة السوال قال لان الاصحاب عدوا
ذلك من الاكراه قال وان قلنا بالوقوع فهو واحدة فقط لانه لم يشعر
بصدور العدد فما المعتمد من ذلك بينوا لنا اثابكم الله اجاب رضي الله
عنه بما لفظه ان الصورة المذكوره في السوال ليس فيها اكراه على طلاق اصلا
وانما الذي فيها ان الزوج حمله الغيظ على الطلاق وكيف يتوهم ذو وجهة
ان من غضب او اغتاظ فطلق لا يقع طلاقه وانه ينزل منزلة المكره ومن
الذين قال من اهل العلم من شرط وقوع الطلاق ان لا يقع لداعية غضب
وغيظ على المراة بل قد صرحوا بان المراة لو قالت له يا خسيس مثلا فقال
ان كنت خسيسا فانت طالق قاصدا مكافاتها ان الطلاق يقع منجزا بلا نظر
الى الغضب ولا غيظ وانما اشترطوا قصد المكافاة ليكون صارفا عن
التعليق الذي في ظاهر اللفظ ولم نر لاحد من الاصحاب عدما في صورة
السوال من الاكراه فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم نعوذ بالله
من خطرات السوء نعم صرح البلقيني في تدريبه عقب ذكره ما هو
اكراه بان الشتم لذي قدر منه لان العاقل يوثر الاقدام على الطلاق
المطلوب حذرا منه غير ان صورتها انه تطلبه الطلاق وتقول

له ان لم تطلق شتمتك بحضرة الناس اولم تزل شتمه بحضرتهم وتطلب الطلاق
وتعين دفعها به مع وجودنا في الشرايط المبسوطه في محلها من الكتب الذي لا
يمكن بسطها في هذه البطاقة العجب كل العجب ان صورة السوال ليس فيها
طلب بطلاق اصلا وقد قال المجيب ان الامر اذا كان كما ذكر في السوال
لم يقع به طلاق وما عرفت ما هو الامر المجعول علة لعدم الوقوع ثم
بفرض وجود شرايط الاكراه متى ثبت انه قال بالثلاث ثبت كونه مختارا
ايقاعها فيحرم عليه المراة الى ان تتحلل وقوله لم اشعر لا التفات اليه وغايته
ان يقال لم تثبت بالبينة تلفظك بالثلاث وانت الان متناس اوناس وان
زعمت انك كنت زايل العقل لاستيلا سلطان الغضب عليك فقد ادعيت
امرا بعيدا اليس بمجرد الغضب عليه شهيدا والا فان زعم انك جننت او اغمي
عليك او نمت عقب قولك انت طالق الذي شعرت به وقيل قولك بالثلا
الذي لم تشعر به ما هذه الا مباهته فنعوذ بالله من معضلات الفتن والحمد لله
حيث لم تزعم انك تلفظت بالثلاث لكن سبق لسانك على ان دعوى سبق اللسان
لا يقبل ظاهرا الا بقرينة وليس الغضب قرينه وانما القرينه كما ذكره الاصحاب
نحو ان يقول طلقتك وقال انما اردت ان اقول طلبتك او يقول بعد الحيض
انت الان طالقه وقال اردت ان اقول طاهره او قارب حروف اسمها حروف
طالق كطارق وطالع فقال طالق وقال اردت نداها باسمها والله اعلم
مسيلة شخص صدر منه لفظ الى امراته فظن انه طلاق فذهب الى بعض الفقها
فاحتاط فراجعه ثم طلقها بعد ذلك طلقتين وصدر منه اقرار انه طلق
ثلاثا ثم استفتا بعض العلماء في اللفظ الاول الصادر منه فافتاه بعدم الطلاق
فهل يواخذ باقراره في وقوع الثلاث او يصدق في دعواه عدم وقوع الاولى
ويبقى له عليها طلقة وهل يكفي في تصديقه قرينه كونه عاميا ام لا اجاب
رضي الله عنه الذي تقرر فيها ان الذي ظن وقوعه فراجع بعده اما ان يستفتي
فيه قبل الحكم بوقوع الثلاث عملا بقضية اقراره ام بعده فان كان قبله
فهي مسيلة الطلاق المذكوره في الكتاب نظير القول السيد لعبده عتقت
او اذهب فانت حر بعد اذايه النجم المعيب مثلا والذي اطلقه الحاوي
فيهما تصديق السيد والزوج من غير فرق بين وجود قرينه وعدمها
كما اطلق الصيدلاني وصرح به في الوسيط حيث قال في مسيلة
الكتابه

الكتابه لا فرق بين ان يكون جوابا عن سوال حريته ابتداء وبين ان يكون
متصلا بقبض النجوم او غير متصل لشمول العذر وهو ما قطع به العراقيون
وغيرهم كما قال الزركشي وغيره وقيد الارشاد اطلاق الحاوي بقوله ولو قال
عتقت للقرينه عندي وهم وغلط فان الاقرار جرى بالصريح فيقبل قوله ١٧٢
بناء على ما يدعيه ويتعارض فيه صدقه وكذبه محال ولو فتح هذا الباب لم
يستقر اقرار اه مع قول الرافعي هذا التفصيل قوي لا باس بالاخذ به قال القاضي
زكريا في شرحي الروض والبهجه وقد يويد كلامه بما قاله الاصحاب من
انه لو اقر ببيع ثم قال كان فاسدا واقررت ظن الصحه لم يقبل لان الاسم
يحمل عند الاطلاق على الصحيح ويجاب بانه هناك لم يعين مستندا ظنه
بخلافه هنا انتهى وحاصل الميل الى القبول مطلقا والاولى باعتماد تفصيل
الامام لان اللفظ الصريح الصادر من المطلق يعمل ما امكن بل كان القياس ان لا
يقبل مطلقا لولا ان القرينه اذا قويت اثرت في اللفظ الصريح كما لو حل وثاقها
فقال انت طالق وقال قصدت من الوثاق فانه تصدق وقول السايل تفريعا
على ما يقوله الامام وهل يكفي كونه عاميا جوابه لا بل لا من قرينه قويه تصدقه
كان كانا يتخاصمان في لفظ اطلقتها فقال نعم ثم ذكر التاويل وان لم يستفت
فيه الا بعد الحكم بوقوع الثلث عليه بقضية اقراره فقيل له ليس بطلاق
فقال انما تممت الثلاث به لم يقبل ظاهرا وان صدقته المراة لاجل حق الله
تعالى ولو باطنا ان صدق القصد عليها وعدم تصديقه ظاهرا يوخذ
من قولهم لو طلقها ثلاثا ثم اقر بمقارنة مفسد للعقد لم يقبل وان صدقته
للتهمه ولا شك ان التهمه موجوده في المسيله المبحوث عنها ومما يويد
عدم القبول قول القفال في فتاويه واقره وغيرهما لو طلق امراته رجعيا
فلم يقر بانقضا العده فلما مات قالت قد انقضت عدتي قبل موته
فليس علي عدة وفاة ولا احداد لا يقبل قولها للتهمه في ذلك ويقبل
في انها لا ترث انتهى ونظيره في المسيلة المبحوث عنها لو تزوجها بعد
بعد ان تحللت ثم طلقها طلقة فيحكم بحرمتها عليه مواخذة له باقراره
كما هو ظاهر والله اعلم مسيله رجل تخاصم هو واخر فقال اذهبها
بالطلاق الثلاث اما تقضيني الدرهم الذي لي عليك ذلحين او لا حرقن
عليك البيت ذلحين ثم ان اجنبيا اعطاه درهما من غير وكالة

ولا اذن من المدين فهل يحنث لكونه المحلوف عليه اعطا المدين ولم يوجد
اولا وهل قوله اهبها الى اخره كنايه في الطلاق وهل بد له عليه ما ذكروه في
كنايات الطلاق وهبتك لاهلك او بنتك او للناس او للازواج ام لا وما
الحكم لو ان الحالف بهذه الصيغة سأل فقيهاً عن قوله اهبها بالطلاق
والثلاث ما اردت بقولك فقال اردت ايقاع الثلاث ان لم يحصل الدرهم
وما حكم ما لو افتى بعدم الطلاق هل يسلم المفتي والحالة هذه اجاب رضي الله
عنه ان اراد بقوله اهبها بالطلاق الثلاث الى اخر ما علق عليه اصيرها واجعلها
متصفة بالطلاق الثلاث احتمل ح الوعد بتطليقها اذا انتفى كل
من اعطا الدرهم والتحريق في ذلك الحين فلا يقع بمجرده شي مطلقاً عملا
بقضية افعل من كونها حقيقة في الاستقبال كما هو شان المضارع وان كان
فيه خلاف منتشر عند النحاة فلا يلزم التزامه الفروع الفقهيه لان الاصل دوام
دوام النكاح حتى يتحقق رافعه واحتمل انشا التعليق في الحال على انتفا كل
من الخصلتين المذكورتين فاذا اقر انه اراد ذلك كما فرض في السوال عملا بقضية
اقراره وصار الطلاق الثلث معلقاً بانتفا كل منهما وليس هذا من باب ايقاع
الطلاق بمجرد النية بل باب ايقاعه بنية اقترنت بكلام حذف بعضه اكتفاء
بالباقي بقوله انت طالق فقط مع نية الثلاث فاذا تقرر ذلك وقع في المعلق
المذكور الطلاق الثلاث اذا لم يوجد اعطاء الدرهم ممن علق باعطائه ولا
التحريق ح واعطا الاجنبي تبرعا عنه لا ينزل منزلة اعطايه بخلاف ما لو
قال له ادفع اليه عني درهما فدفع مع حضوره فانه كاعطائه لانه يملكه
الدرهم بالقبض الحكمي الذي يفتقر فيه اتحاد القابض والمقبض ويصير
المعطي عنه وكيلا في الاعطا عنه وهو منزل منزلة اعطايه بنفسه بشرط
كونه بحضرته كما نقله الشيخان عن المتولي واقراه وافتى به ابن الصلاح وغيره
في قول الزوج لامرأته ان اعطيتني الفا فانت طالق فان كانت الصورة
كما في السوال من اعطا الاجنبي تبرعا غير ان الزوج قال اردت بقولي
اما ان تعطيني الدرهم براءته على اي وجه كان ففي فتاوى بن رزين
تلميذ ابن الصلاح انه يقبل منه ظاهراً والظاهر خلافه وانه
يدين والله اعلم مسئلة رجل طالبته امرأته بكسوة وهي
مستحقة لها ورفعته الى حاكم شرعي فالزمه بها فعجز عن الكسوة
واستمهلها مدة معلومة وقال اذا مضت هذه المدة ولم يكسها وتعذر
بالعجز

بالعجز فهل يقع الطلاق ام لا اجاب الفقيه عبد الله بن ابراهيم مطير انه
لا يقع عليه الطلاق لانه عجز عن الوفا بما التزمه وقال العلماء رحمهم الله
تعالى في باب الايمان العاجز حنث عليه والدليل عليه ما في الصحيحين
وغيرهما في احاديث الشفاعه ان اخر من يخرج من النار يعطي ربه عهودا
ومواثيق انه لا يسال غير ما اعطى قال النبي صلى الله عليه وسلم وربه يعذره لانه يرى
ما لا صبر له عليه فعذره ربه لعجزه عن الصبر عليه ولم يواخذ بالعهود والمواثيق
الذي صدرت منه وحنث فيها فاذا اختلفا الزوجات في العجز صدق الزوج
بيمينه والله اعلم اهـ جوابه واجاب الشيخ رحمه الله ما لفظه مسئلة قال ان
او اذا مضى شهر رمضان ولم اكسك فانت طالق ويلزمني الطلاق لا اكسونك
في شهر رمضان فتعذرت عليه الكسوه للعجز عنها حسا كان بان لم
يجدها ثمنها او شرعا بان لم تبع منه الا باكثر من ثمن مثلها في جميع الشهر
لا طلاق لانه مكره شرعا وقد قال صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه اخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن ثوبان
رضي الله عنه وان امكنته الكسوة في بعض الشهر او عجز في بعضه فان كانت
صيغته الاولى اي ان مضى شهر رمضان ولم اكسك فانت طالق فقد تقرر
ان إن حرف شرط لا اشعار لها بالزمان فيكون الطلاق معلقا بمضي الشهر
مع عدم الكسوة وذلك لا يتحقق الا باخره فيعتبر حال قدرته وعجزه ح من
غير نظر الى القدره والعجز في الماضي فاذا مضى الشهر وهو قادر فلم يكس
طلقت قبل انقضايه او وهو عاجز لم تطلق وان سبق له اثناء الشهر
قدرة على كسوتها وان كانت صيغته اذا مضى شهر رمضان ولم اكسك
كما هو فرض السوال او يلزمني الطلاق لاكسونك في شهر رمضان فقد
تقرر ان اذا مشعره بالزمان لانها من ظروفه فكان ليمينه جهة بر هي
وجود الكسوه في جزء من الشهر وجهه حنث وهو انتفاوها في كله فاذا
تقرر ان ليمينه جهة بر كما ان لها جهة حنث فقد التزم بالحلف بالطلاق
جهة البر متى تمكن ولو في اول الشهر ففوت حتى عجز حنث لتفويته
البر باختياره فتبين بمضي الشهر وقوع الطلاق قبيل العجز كما لو حلف
بالله او الطلاق لياكلن هذا الرغيف غدا فانه يحنث بتفويته البر باختياره
ولو بان اكله قبله او امكنه دفع اكله فلم يدفعه فيحنث من الغد على

الاصح وقيل من لان وكذا لو امكنه اكله في الغد ثم فات الطعام كما صرح به
الاصحاب بالمسئلة في باب الايمان واما اطلاق عدم وقوع الطلاق كما رايت
من اجاب به فقد قال ائمة الاطلاق في موضع التقييد غلط ومن العجب العجاب
الاستدلال بقصة اخر من يخرج من النار وقوله ولم يواخذه به بالعهود
والمواثيق التي صدرت منه وحنث فيها فليت شعري هل يقول احد ان دار
الاخرة بقول او فعل فيها او دار التكليف بحكم شرعي يحنث ويبر حتى يبدل
بالواقع فيها للواقع في دار التكليف فسبحان الله الخلاق العليم ولقد احسن
من قال شعرا • يا باري القوس بريا ليس يحكمه • لا تظلم القوس اعط القوس باريها
ثم رايت شيخنا صرح بالمسئلة في التحفة قبيل الرجعة فقال او ومنا مضى يوم
كذا او كذا او لم اوف فلانا دينه عسر لم يحنث ولكن يشترط الاعسار
المشي من حين التعليق الى مضي المدة والله اعلم مسئلة قال لزوجته
انت طالق عدد المشي ولم ينو شيا فهل يقع عليه طلقة واحدة ام ثلاث
ام كيف الحال اجاب رضي الله عنه بما لفظه المشي مصدر اصل وضعه للحقيقة
المشتركة بين الافراد والتثنية والجمع فهو اسم جنس افرادي اصالة لا تعدد
في ماهيته بحسب وضعه فلا يتعدد الطلاق المذكور في صورة السؤال حيث
كان الامر على ما ذكر فيه من كونه لم ينو شيا بخلاف ما اذا نوى عدد انواع
او مراته او لفظ بذلك نحو انت طالق عدد انواع المشي او مرات المشي
فانها تطلق ثلاثا في الثانيه كما هو ظاهر وكذا في الاولى لعلم كل واحد
ان للمشي انواعا من اسراع وابطا وتوسط وغير ذلك فقد نوى او اتى
بما يشعر بالتعدد ثم رايتهم قال في انت طالق عدد اجناس او انواع او
اصناف الطلاق او اجناسا او انواعا او اصنافا منه ولفظ القاضي ذكريا
في شروح الروض الظاهر وقوع الثلاث اه ولفظ العباب يظهر وقوع
الثلاث على الظاهر فيه اه ورايت شيخنا ابن حجر قال في شرح المنهاج ما لفظه
لو قال عدد الوان الطلاق فواحدة او صفاته فكذلك الا ان علم ان له
صفات من سنة وبدعة ولا ولا وتثليث وغيرها اي والا وقع الثلاث
اه فهذا نقل كالصريح في حكم المسئلة فان قلت ينافيه فتوى بعضهم
في انت طالق بعدد ضراط ابليس بوقوع الثلاث وبه جزم في التحفة
لان له ضراطا كما في الحديث الصحيح والضراط مصدر كالمشي قلت
لا ينافيه

فرع وقوع الاطلاق في موضع التقييد غلط اه

٢

لا ينافيه لان الضراط يشتمل جنسه على التعدد ضراطه فيضرطتان وثلاث وهكذا ١٧٥
ولا كذلك المشي في السؤال لامرين احدهما انه لا يتالى في واحد مشيه وان كانت
تطلق على المرة من حيث وضعها النحوي ثانيهما ان الضراط مضاف الى
الى ابليس فاشعر الاضافة بارادة مراته بخلاف المشي فعلى هذا لو قال بعدد
مشي فيظهر عندنا لا اطلاق وقوع الثلاث والله اعلم مسئلة تزوج امراة
وهو مقر انه شافعي ثم طلقها ثلاثا ثلاثا فقال له قايل زيديا يكون
زيدي المذهب فزاد طلقها ثلاثا اخرى في مجلس اخر ثم طلقها ثلاثا ايضا
مرة ثالثة في مجلس اخر ففرق بينهما بحكم الطلاق ثم بعد مدة ادعى انه زيدي
وذهب الى فقيه من متفقهة الزيدية فاستفتاه بان الطلاق رجعي
وراجع له والحال ان المراة شافعية وهو في الشافعيه فترافعوا
الى قاض شافعي فهل يجوز لهذا القاضي الشافعي ان يحكم بصحة الرجعة اولا
ولو حكم فهل يقرر حكمه او ينقض لان الاصحاب ذكروا ان المقلد اذا
حكم بخلاف مذهبه نقض فبينوا النافذ ذلك افتونا يرحمكم الله اجاب رضي الله عنه تحرم
المراة المذكورة على الرجل المذكور ولا تحل له الا بعد محلل وحكم الحاكم بصحة
الرجعة بعد ذلك حكم باطل يجب بيان بطلانه ونقضه وان كان الحاكم
زيديا يعتقد ان الثلاث اذا وقعت دفعة لم يقع منها سوى واحدة لانه اذا
كان الامر كما في السؤال فقد في كل مجلس طلقة فقد حرمت اجماعا لان
تعدد المجالس فوق الثلاث انعقد عليه اجماع الصحابة في زمن الفاروق
عمر رضي الله عنهم كما في صحيح مسلم ثم اجمع اهل المذاهب الاربعة ومن
يعتد به من ساير علماء الفرق ثم لا التفات الى حكم الحاكم الحنفي بذي المذكور
وعلى كل قاض يمكن من عدم تنفيذه وبيان بطلانه ان يفعل ذلك لا سيما
والزوج قد اقر بكونه شافعيا فلا التفات لدعوى كونه زيديا بعد والمراة
شافعية ايضا ومن امكنه نقضه ولم ينقضه فهو فاسق لاعتقاده
كونه ذلك منكرا فاذا لم يزله مع امكانه فسق ولا ينتهض حكم الحاكم
شبهة له بوجوب نقضه لمخالفته اجماع الصحابة ومن يعتد به من
ائمة الكلام مسئلة رجل له جارية حدثها فاخذته بيده فقبلته فيها
تحلف ما لزمها والمراد من ذلك اللزام ما يفضي الى الجماع فهل يحنث اذا
قبلت الجارية يده ام لو ضرب بيده في كتفها فهل يسمى ذلك لزاما ام

اجاب رضي الله عنه ان لفظة لزم تطلق على الامساك باليد وضعا لغويا
وعرفا مطردا فاذا كان امسكها بيده فحلف ما لزمها مختارا عامدا عالما
وقع عليه طلقة رجعيه ولا يقبل منه دعوى انه اراد الجماع مثلا ظاهر
وان لم يمسكها هو وانما هي اخذت بيده كما هو فرض السوال فلا طلاق لانه
حلف به على انه لم يلزمها وهو لم يلزمها وانما هي لزمته والله اعلم مسئله
رجل قالت له امراته طلقني فقال متى من رقبتي فانت طالق بالثلاث ولم
يقل متى ما تبريني بل قال هذا اللفظ فهل يقع عليه الطلاق ام لا وهل يفرق
بين من ذكر البراة من شي معين وبين من طلق البراه من غير ذكر شي
وبين من لم يذكر البراه وما الفرق بين قوله متى من رقبتي انت طالق
وبين قوله انت من رقبتي طالق فيقع الطلاق وهنا ايضا لم يكن لمتى
حكم تعليق بشي فيكون قوله من رقبتي انت طالق بالثلاث كلام مستقل
لا تعليق بينوا لنا ذلك اثابكم الله واذا قد قال في هذه المسلة احد من
العلماء بينوا لنا قوله ومن قاله اجاب رضي الله عنه انه يحكم بوقوع
الطلاق الثلاث عليه مطلقا الا ان ادعى انه اراد بمتى الاستفهام ولم
يات بالفاء في انت طالق فيصدق بيمينه لان اسلوب كلام يحتمله وكانه
قال متى تصيرين مطلقه مني ثلاثا وهذا لغو فان اتى بالفاء لم يصدق ظاهرا
لعدم احتمال لفظة الاستفهام و تبين وان ادعى انه اراد تعليق الطلاق
ببراة رقبته من دينها اي انه اراد ان يقول من رقبتي بري دينك فانت
طالق فقضية ما نقله في الروضة في الباب الثالث عن اسماعيل البوشنجي من
تصديق مدعي التعليق بقوله انت طالق ان للقرينه الظاهره تصديقه
هنا للقرينه الظاهره ايضا لكنه ذكر في الباب السادس انه لا يقبل
ظاهرا الا بقرينه اخرى اصح وقضيت كلام القاضي في شرح ترجيحه حيث
قال فلو تعذرت مراجعته بموت او غيره ولا قرينه فالقياس الواقع
لا عدمه كما زعمه الاسنوي لان سكوته عن الاتمام بلا مانع دال على الاضراب
عنه ثم قال ولا يعارضه قوله اي الاسنوي ان الصيغة وضعها التعليق
لان دلالتها على ما وضعت له مشروط بذكر مدلولها انتهى لفظه وفي
النجم الوهاج شرح المنهاج الكمال الدميري ما لفظه قال انت طالق
ان فوض انسان يده على ما فيه وقطع كلامه وادعى بعد ذلك

انه اراد

انه اراد تعليق الطلاق بصفة قبل قوله بيمينه الى اخر ما ذكره وقضية
عدم التصديق اذا لم يمنع من الكلام وهو الذي صححه ابن المقري فعليه
لا يقبل من هذا قصد التعليق بالبراة لانه لم يمنع من الكلام بل هذا اولى
لانه تلفظ بانت طالق بعد الاتيان باداة التعليق وهي متى فالاضراب
في كلامه اظهر منه في الاول اما على ما قاله البوشنجي فيصدق بيمينه
كما مر بل يكون اولى بذلك لان تقديمه اداة التعليق على لفظ الطلاق
دال على اهتمامه بشانه بخلاف تاخيره ففيه احتمال عروض التعليق بعد
التلفظ بالطلاق هذا والفتوى على الاول والله اعلم مسئلة عن حكم
القائل نحو الحصاه ودعوى قصدها بالطلاق وما الذي ينبغي اعتماده في ذلك
وهل فرق بين الزوجة الحاضره والغايبه وبين ان يكون الطلاق بالتماس منها
وبين ان لا بينوا لنا ذلك اثابكم الله اجاب رضي الله عنه ان المعتمد في جميع
الصور الاتيه وقوع الطلاق وعدم قبول قول الزوج انه اراد اصبعه
او حصاة او نحوه مثلا ظاهرا وكذا باطنا فلا يدين على الاصح من وجهين
حكاهما القمولي في الجواهر ان ما اشار اليه لا يصلح محلا للطلاق فهو كما لو قال
لزوجته ودابة او رجل احدكما طالق وقال قصدت الدابة او الرجل وقد
صرح بما ذكرته الماوردي والشاشي واعتمده القمولي وغيره سوا طلبت
منه المراة الطلاق ببدل او دونه او خاطبها بطلقتك وبانت طالق
لان طلبها مع ما مر قرينة داله على انه ارادها ولان كلا من الضميرين
المتصل وهو طلقتك والمنفصل وهو انت طالق لا يخاطب به الا من يعقل
ام لم تطلب وخاطبها كذلك وهي حاضره ام لم يخاطب بل اشار بنحو هذه
او انا او ذه طالق والمراة حاضره وافتى ابن عجيل في هذه وما بعدها
انه اذا اوطا شهود على ارادت نحو الحصاه او صدقته الزوجه قبل
وافتى ايضا احمد بن موسى الخلي بان المراة اذا طلبت الطلاق واقام الزوج
شاهدين حضر انه متلفظ به لا يريد الا اصبعه فتلفظ بالطلاق
فورا قبل منه والا فلا وكل من المقالتين مردود بان الاصل في اللفظ
الصادر من المكلف اعماله ما امكن وبان الشهاده على ما في القلب غير ممكنه
اذ لا مطلع للشهود على ما فيه ومن ثم لم ينعقد النكاح بالكنايه لاشتراط
النية فيها واشتراط الشهاده عليه ولا بيع ويحل شرط عليه الاشهاد بها اي الكناية

اذا توفرت القراين وافادت العلم صح ما نقلوه عن الغزالي ولا يؤخذ
منه ان القراين اذا توفرت هنا صدق في ارادت غير الزوجه او دين لان
عدم ارادت غير الزوجه بلفظ الطلاق الصريح ليس شرطا هنا بل الوقوع
منوط بوجود اللفظ وصدوره من اهله مع قصد معناه الى الاخراج
اللفظ الواقع على لسان من غير قصد كتكرير نحو المدرس او الحاكي انت
طالق فلا يقع على امراته لو كانت حاضره لان احتمال ارادته الزوج بمثل
ذلك في غاية البعد فلم ينظر له لاشتراط قصد ايقاع نحو الصريح كما يصرح
به كلامهم ويرشح ذلك قول الدبيلي في ادب القضا لو ادعا جبرا انه نوى
الحج عن المحجوج عنه قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينه لعدم امكان اقامة
البينه على ما في النفس واما ان مصادقة الزوجه على ذلك غير نافعه لعدم
تمحض الحق للزوجين بل فيه حق لله تعالى والمصادقه في مثل ذلك لا تفيد
كما نقله الازرق وغيره عن ابن عبد السلام اما ترجيح بعضهم انه يدين
فمردود بان ملحض التديين انما هو احتمال اللفظ المنوي وهو في مسلتنا
لا يحتمل لما صرحوا به من انه لو قال لزوجته ودابته مثلا احدكما طالق
وقع على الزوجه ولا يقبل دعواه ارادة الدابة لانها لا تصلح محلا
للطلاق بخلاف ما لو قال ذلك لامراته واجنبيه وقياس مسلتنا على
ما لو حلها من وثاق وقال انت طالق وادعا انه اراد من الوثاق
فيصدق بجامع وجود القرينه فاسد والفرق ان لفظ الطلاق كما يصدق
على الحل المعنوي اي حل عقدة النكاح حقيقه شرعيه يصدق
على الحل الحسي اي حل الوثاق حقيقه لغويه فحقيقته مشتركه بينهما
باعتبارين فاثر فيه تخصيص النية وذلك منتف في مسلتنا كما هو ظاهر
اذا تقرر ذلك فلا فرق بين ما ينفصل كالحصاة او لا كالاصبع اذ كل ليس
محلا للطلاق هذا كله مع حضور الزوجه فان غابت وقال الحصاة طالق
فظاهر انه لغو ما لم يكن اسم الزوجته الحصاة والا وقع عليها ولا
تقبل ارادته الحصاة المعروفه سوا قلنا بمثله فيما لو قال لزينب
طالق وهو الصحيح كما هو في المنهاج ونقله في الروضه عن الجمهور ام
قلنا بالقبول فيه ظاهرا وهو الذي قاله القفال في فتاويه لان العله
هو عدم كون الحصاه محلا للطلاق موجوده هنا وافتا ابو زرعه

فيمن

فيمن واطا الشهود على انه يسمي جارته باسم امراته وانه اذا ذكر اسمها مريد
الجاره ففعل بان الطلاق يقع عليه ظاهرا لا باطنا وهو مردود بما مر فالوجه
الوقوع ظاهرا لا باطنا وان غابت الزوجه وقال هذه الحصاه طالق فلغو
مطلقا الا ان قال اردت تطليق زوجتي فقد غلظ على نفسه ومثله لو
قال طلقت الحصاة او اصبعي وان كانت الزوجه حاضره وكذا انت يا حصاة
ولم يكن اسم زوجته او يا اصبعي طالق ووجه جميع ذلك ظاهر ومثله
لفظ الطلاق باقي الفاظه الصريحه وكذا الكنايه والله اعلم مسئلة
عن رجل قال لامراته انت من رقبتي طالق فهل ذلك صريح ام كنايه بينوا
لنا ذلك اثابكم الله تعالى اجاب رضي الله عنه ان قوله انت من رقبتي طالق
كقوله انت مني طالق فيكون صريحا يقع به الطلاق وان لم ينو لان ذلك من
باب التعبير بالبعض عن الكل وهو نوع من انواع المجاز شايع الكلام الفصيح
ويؤيد جزم الرافعي وغيره انه لو قال لله علي رقبتي ان احج ماشيا لزمه اذ
معناه لله علي ان قال لله علي رجلي ان احج ماشيا فكذلك ايضا اما الزام الرجل
خاصه جزم به الرافعي ايضا ويظهر انه لو قال انت من رجلي طالق وقع الطلاق
ويكون صريحا وقصده حل عقد الزوجيه عن رجله فقط لغو ويفرق
بينه وبين الزام الرجل فقط بالنذر بان فيه الزاما للذمه فلم يحصل بما يعقد
ان ارادا الذمه به اذ قصد الزام الرجل فقط الزامها فقط لا يفهم منه
الزام الذمه بخلاف الرقبه فانه يعبر بها عن الذمه عرفا شايعا فلم يؤثر
قصده الزامها فقط والطلاق فيه حل عقدة النكاح ويلزم من انحلالها
عن بعض اعضاء الزوج انحلالها عن كله ويدل عليه عدم وقوع الطلاق
بايقاعها على جزيها المنفصل اذ العله فيه عدم تصور اختصاصه بجز
دون جزء لئلا يلزم تبعض الزوجه حلا وحرمة وذلك لا يعقل فكذلك
الحكم في تطليق الزوج المراة من بعض اعضايه كما هو ظاهر والله
اعلم مسئلة عن رجل رعت في زرعه دواب فقيل له هي لفلان فانكر
فلان فحلف بالطلاق انها دوابك ظانا صدق الذي اخبره ثم بان انها
ليست لذلك الرجل فهل يقع الطلاق افتونا ماجورين اجاب رضي الله
عنه ان ذلك تعليق للطلاق بتصدر رعي الدواب المذكوره فان تيقن
عند التعليق عدم رعيها وقع الطلاق حالا وان قال مثلا يلزمني

بانت غير دوابه وقع
الطلاق ابعاد دوابك سواصدق المخبر ام لا فان ولانا نسافر حل
الطلاق مطلقا نظير مالو حلف ما يدخل الدار عامدا او
ناسيا فانه يحنث بلا خلاف فكما في زوايد الروضه عن القاضي حسين
وبه جزم الرافعي في كتاب الايمان وان علق ظانا صدق المخبر فبان
كذبه لم يقع الطلاق بناء على الاظهر من القولين في حنث المعذور بنحو
نسيان لكن افتا ابن الصلاح وابن عبد السلام وابن رزين بالحنث فيقع
الطلاق والحاله هذه ولفظ فتاوى ابن الصلاح مسئلة رجل حلف فيه
بالطلاق ان الشي الفلاني لم يكن او كان ظانا منه انه كذلك فبان على خلا
ما ظنه اجاب ان طلاقه واقع القولين انتهى وقطع به القفال ايضا
وفرق بينه وبين الايمان بان التعويل فيها على تعظيم الاسم والحنث
هتك حرمته ولا هتك مع نحو النسيان والطلاق تعليق لصفه وقد وجدت
ومع ذلك فالفتوى على عدم الوقوع في المسئلة التي وقع السوال عنها
اذ هو مرجح الجمهور والله اعلم مسئله سيل الفقيه العلامه ابو بكر
بن ابراهيم مطير عما لو قالت لزوجها ما اشاك فقال اذا كنت ما تشتيني
فانت طالق الفا فاجاب بانه يكون تعليقا ثم بعد ذلك قال اتضح لي
فيها وجه الحق ان شا الله تعالى وذلك ان صوره السوال تطلق لانه انما
قصد مكافاتها لا التعليق ولا تحقيق لصفه وقد نصوا على انها لو قالت
له انا استنكف منك فقال كل امراة تستنكف من زواجي فهي طالق طلقت
ذكره الاصفوني قالوا لان ظاهره المكافاة فقولها في صورة السوال
ما اشاك نظير قولها انا استنكف منك بل ما اشاك اصرح لانها قد تستنكف
وهي تريده ولو قالت له يا سفيه او يا خسيس فقالت ان كنت كذلك فانت
طالق ان اراد مكافاتها اي ارادات يغيضها بالطلاق كما اغاضته بالسب
طلقت وكذا ان اطلق وان اراد التعليق اعتبرت الصفه ولا يعلم الا
جهتها اه ففي صوره السوال اذا قالت له ما اشاك فقال ان كنت ما
تشتيني فانت طالق الفا الذي يظهر المكافاه كما في الصوره الاولى هذا
كلامهم في باب النكاح نقلا عن البغوي ولو بشر بحبث فقال الاخوان
صدق المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون تعليقا بل تحقيق خبر كقوله
ان كنت زوجتي فانت طالق فيكون بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون
ان كنتم مومنين قال الشيخان ويجب تصويره فيما اذا تيقن صدق
المخبر

المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون تعليقا بل فلفظ ان للتعليق اه والمراد
بالتيقن الظن القوي وقال السبكي هو تعليق وان تيقن صدقه ورده
سيدي الوالد في شرح المنهاج فوافق الشيخين ففي مسئلتنا نقول المراد
التحقيق والمكافاه لا التعليق وحسن ان يستفسر فان قال اردت الصفة
اعتبرت كما سبق ولا يعلم الا من جهتها فليتق الله في ذلك والله اعلم
واجاب شيخنا المذكور رضي الله عنه بما لفظه قول المجيب اولا انه يكون
تعليقا وكذا اذا ذكر في اثناء الجواب وهذا ابهام بلا افصاح وتلبيس بلا
ايضاح اذا لم يبين على ماذا يكون معلقا حتى يوجد الطلاق او يعدم بوجود
الصفه او عدمها وقوله في الاستدراك على نفسه انه انما قصد مكافاتها
لا التعليق بمجرد تحكم اذا المقاصد قلبيه لا اطلاع عليها ولا وصول اليها
ثم قوله ولا تحقيق الصفه ظاهره ان تحقيق الصفه غير التعلق وليس
كذلك فما ظاهره الحمل على المكافاه لو اطلق فمثله في الروض ولفظه وظاهره
المكافاه قال شارحه فتطلق ان لم يقصد التعليق ومثله في العباب ايضا
وقولها ما اشا نظير قولها انا استنكف منك الخ يقال عليه لا وجه للمناظره
فالاولى لا وجه للاولوية التي ذكرها وبيان ان الاستنكاف ليس من عمل
اللسان بخلاف المشيه فانها من التعاليق يعتبر التلفظ بها اثباتا كان التعليق
او نفيا وايضا فمسئله الاستنكاف التعليق فيها بوجودي ومسئلة
ما اشاك التعليق فيها بعدمي وشتان ما بينهما الى التعليق بالنفي له حكم
غير حكم التعليق بالاثبات فبانت المناظره المزعومه وقوله في مسئلة
ان كنت خسيسا فانت طالق وكذا ان اطلق اي فيحمل على المكافاه تقديما
للعرف على اللفظ فتطلق حالا انما هو مقابل الاصح في المنهاج والمحرر
وغيرهما من كتب الشيخين ومصحح الشيخين تبعا للجمهور انه في صورة
الاطلاق يكون تعليقا كما لو قصد وبه قطع المتولي قال العرف لا يكاد
ينضبط في مثل هذا وهو وان خالف ما مر عن الاصفوني وغيره في مسئلة
الاستنكاف اذ ظاهر كلامهم فيها عند الاطلاق الحمل على المكافاه لكن ان
ان يجاب بان ما فهم فيها منزل على ما صرحوا به في التعليق بنحو الخساسه
فكانهم احالوا بالمفهوم على المنطوق او بان العرف اطرد اطرادا كليا في
مسيلة الاستنكاف فقدم حالة الاطلاق لعرف المطرد على الوضع اللغوي

قف على قوله لا يراد المقاصد قلبيه

كما اليه ميل جمهور الاصحاب الا الغزالي وامامه فانهما يقدمان اللغه على العرف
ولو مطرد وقوله في مسئلة ان كنت خبيسا فانت طالق وان اراد التعليق
اعتبرت الصفه ولا يعلم الامن جهتها يقال فيه اي معنا صير الخساسه المعلق
عليها لا يعلم الامن جهتها فكانه يقول ان ذلك لا يطلع عليه غالبا الا هي فيبحث
من ذلك ان خساسة كحيضها وبغضها ومحبتها وهذا لا يتصور ان يقول
بر ذو عقل فقوله عقبه اه كلامهم مجرد لبس وعمل حدس والا فما التفسير
فنعوذ بالله من التساهل في النقل عن الايمه وهداة الامة لا سيما في تحليل
الابضاع وتحريمها وقوله في اخر الجواب وحسن ان يستفسر لم ادر هل اراد
الحس العقلي والشرعي واذا كان اراد الثاني بقرينة كونه لحس من القا
القايلين بالاول فما ادري بالحسن الواجب والمندوب وقوله فان
قال اردت الصفه اعتبرت لم يبين ما في الصفه ولا ما هو اعتبارها وانما
هو كلام مجمل فكسر الكافيه اجمل ولو كانت الفتوى انما هي على هذه الاساليب
الغريبه والاعاجيب الغريبه والغرايب العجيبه لما وصل السايل الى مطلوبه
ولم يحصل على مرغوبه فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ولا ملجا من
الله الا اليه وحاصل الجواب على هذه المسئلة مع الاختصار اذ خير الكلام
ما قل ودل وشره ما طال ولم يرفع الاشكال انه ان قصد المكافاة طلقت
ثلاثا وعزر النقيب البليغ في زيادته عليها وان قصد التعليق باسفا
مشيها السابقه التي هي مدلول قولها ما انشاك فهو تعليق بصفة
ما فيه تحقيق وجودها فتطلق حالا ثلاثا فتعزر ايضا وان قصد
التعليق بانتفاء مشيتها المستقبله وكذا ان اطلق فقد علق باداة الطلاق
نفيا وحاصل مقرر المذهب فيها انها ان قالت فورا شيتك فلا طلاق
وان مضت لحظة يتمكن فيها من قول ذلك ولم تقل وقع الطلاق ثلاثا
وعزر ايضا الا ان قال اردت باذا ان الشرطيه فيقبل ظاهرا الا ان كلا منهما
قد يقوم مقام الاخر تجوزا فلا تطلق الا باليأس من قولها شيتك وكل
وكل ذلك عليه براهين كلام الاصحاب لايحه وعباراتهم فيه واضحه
بحيث لا يلتبس على من شم من العلم رايحه ومن استشكل شيا فيطلب
زيادة العيان وفرق البيان فان قالت قد تكرر معك ذكر النقر

فما وجهه قلت وجهه ان من طلق ازيد من الثلث عصى ففي شرح المنهج
ما لفظه قال الزركشي واللام في الطلقات للعهد الشرعي وهي الثلاث فلو
طلق اربعا قال الروياني عزر وظاهر كلام ابن الرفعه انه يأثم اه وفي فتح الجواد
ما لفظه فلو طلق اربعا مثلا فانه يعزر كما قاله الروياني وظاهر كلام ابن الرفعه
انه يأثم ذكره الزركشي ويوجه الاثم بانه تصرف فيما لم يؤذن فيه شرعا فكان
كالمبتدع شرعا محدثا اه وفي التحفه ما لفظه اما لو اوقع اربعا فانه يحرم
كما هو ظاهر كلام ابن الرفعه ومما يصرح به قول الروياني انه يعزر واعتمده
الزركشي وغيره ويوجه بانه تعاطي نحو عقد فاسد وهو حرام كما مر ونوزع
في ذلك بما فيه نظر اه قلت في الموطا للامام مالك ومنه نقلت عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال اني طلقت امراتي مية تطليقة فماذا
ترا علي ما قال ابن عباس طلقت ثلاثا وسبعة وتسعون اتخذت بها ايات
الله هزوا وظاهر هذا انه كفر اذ من اتخذ ايات الله هزوا وهذا حكمه واطلق
ذلك زجرا كما هو المطلوب من العلما ومحوي كلامه يعطي الحرمه كما لا يخفا
ويكفيك هذا مويدا ولو اطلع عليه شيخنا ابن حجر وشيخه القاضي زكريا
لما تركوا التاييد به والله اعلم مسئلة في رجل غصب عليه بعض
المتغلبين دابة وفداها منه على انه لا يعلم بالفدا احدا وحلفه بالطلاق
على ذلك فحلف ثم انه خرج عليه الكلام ناسيا لليمين فهل يقع الطلاق او
لا يقع كما في حنث الناسي واذا كان ذاكرا لليمين فهل يقع الطلاق او لا يقع
ويكون مكرها لكونه حلف بغير اختياره ليخلص دابته منهم ولو لم يحلف
لما حصلت له دابته واذا قال الحالف انا لم اخبرك بذلك الذي هو مقصودهم
وان اخبرت بعض الناس الذين لم يكن لهم غرض في اخبارهم ولا يخافون
منهم وما مقصود الغاصب الا اني لا اعلم احدا ممن لجا اليهم من اهل الجاه
والشوكة فهل يقبل ذلك منه ام لا بينوا لنا ذلك اجاب رضي الله عنه ان
لم يمكنه حتى يخلو بالطلاق فحلف به فهو مكره بشرطه حتى لا يقع عليه
الطلاق اذا اعلم بهم وان لم يحسن بل حلف مختارا من غير تهديد بمحذور
مناسب كان مختارا لا مكرها فتنعقد يمينه فان اعلم احدا بعد ذلك
وقع عليه الطلاق ان لم يكن ناسيا للتعليق والا فلا وقوع لحنث الناسي
في الاظهر المفتى به ما رجحه الجمهور كالشيخين من عدم الوقوع خلافا للقفال

وان اصلاح وغيرهما وقولا لسايل ليخلص دابته منهم ولو لم يحلف لما
حصلت له جوابه انهم ان منعوه دابته حتى يحلف فحلف فانه يكون مكرها
ايضا لان ذلك من جملة المحذور المناسب الذي لا محيص لصاحب الدابه عنه
وانما الكلام اولا اذا راهانم د فعوها اليه فحلفوه على انه لا يكلم بالماخوذ
منه اما اذا لم يد فعوها اليه حتى يحلف فهو اكراه كالوحبسوا حتى يحلف
لان التخويف باتلاف المال الذي له وقع بالنسبه الى المكره كالتخويف بنحو الحبس
ولا التفات الى قول الحالف فيما انعقدت يمينه انما اخبرت بعض الناس الذين
لم يكن لهم غرض في تركا اخبارهم لان فرض السوال التحلف على انه لا يكلم بالعد
احدا او احد نكرة في سياق النفي فيقتضي العموم نعم ان وجدت هنا قرينه
على انهم ارادوا احدا مخصوصا بحيث غلب على ظن الحالف انهم ارادوا
من ذكر فينبغي تصديقه بيمينه والله اعلم مسئلة فيما اذا قال لامراته
طلقوا طرفيك هل هو صريح ام كنايه افتونا ماجورين اجاب رضي الله
عنه ان الطرفين بفتح الرا بعض من المثني وتطلق الاطراف في الادمي على يديه
ورجليه وراسه فقول الرجل طلقوا له طلقا وطلق طرفاك اوطرفيك
صريح لايقاع اللفظ الصريح على ما يطلق انه بعض منها عرفا شايعا وما
وقع في اللفظ من لحن لا يغير المعنى نحو طلقوا او طلقا طرفيك باليا الجهه
لا يوثر في الصريح احد على ان الواو في طلقوا والالف في طلقا لغه صحيحه عند
عند من يطلق لفظ الجمع على الاثنين ومن يجوز الاتيان بضمير التثنيه و
الجمع في الفعل المتقدم وهي لغه اكلوني البراغيث فان ادعى انه اراد بطرفيها
جانبيها غير المتصلين بها واشتهر ايضا في عرفهم اطلاق الطرفين على الجانبين
والظاهر تصديقه لان كلامه يحتمله وان لم يشتهر ذلك في عرفهم فالظاهر
تديينه هذا ان فتح الرا كما مر فان سكنها كانت تثنيه طرف وهو من اسماء
العين فكانه قال طلق عيناك فيكون صريحا ايضا ويدين ان قال اردت
بالطرف غير ذلك وقد سيل العلامه شجاع الدين عمر الكفتي عن قول الرجل
لامراته طلقت بفتح القاف وسكون التا وطلقت بسكون القاف وضم التا
رقبتك وان فتح التا في الاولى او ضمها في الثانيه بان الكل صريح بل الكفي
بان طلقن بالنون رقبتك صريح وعلله بما ذكرناه من ان ذلك لحن لا يغير
المعنى واجاب في انطلقت رقبتك بانه كنايه وهو ظاهر والله اعلم

مسئله

١٨٠

مسئله قال لزوجته المدخول ان دخلت الدار فانت طالق ثم كرره ثلاث
ولم يقصد التاكيد فهل يكون ايمان متعدده بتكرر الحنث بتكرر الدخول ام يكون يمينا
واحدة فتنحل بمرة اجاب رضي الله عنه انه ان الاستيناف تعددا والتاكيد فلا او
اطلق فقولان حكاهما البغوي او وجهان حكاهما المتولي بناء على تعدد الكفار
في الحنث في ايمان بفعل واحد اهـ حكاه في الروضه واصلها قال في المهمات الاصح
عدم التعدد اهـ وما صححه هو ما افتى به النووي وجزم به ابن المقري في الروض
وافره شارحه وكذا المزجد في لعباب ولفظه وان كرر التعليق بلا عطف كان
دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق وقع بالدخول طلقه ان اطلق وكذا ان اكد طال الفصل واختلف
المجلس ام لا انتهى ولعل صواب العبارة ان اكد وكذا ان اطلق اذ هو الموافق
لاصلاحهم في حكاية الخلاف كما لا يخفا وصريح عبارته كابن المقري في الروض
انه اذا طال الفصل واطلق لا يقع الا واحده كما لو لم يطل الفصل وهو كذلك
وفرقوا بين الطلاق المنجز وبينه المعلق واليمين بانهما يتعلقان بامر مستقبل
فالتاكيد بهما اليق وما تقرر في تكرير تعليق الطلاق ذكروا نظيره في
تكرير تعليق الظهار فلا يتعدد الا ان قصد الاستيناف فان قصد التاكيد
فلا تعدد قطعا وان اطلق فقولان اطلقاهما في الروضه واصلها و
اظهرهما ما جزم به صاحب الانوار من عدم التعدد وكذا جزم البلقيني
وتلميذه ابو زرعه وغيرهم فالحاصل ان تنجيز الطلاق ان طال الفصل
بين مكرره تعدد مطلقا ولا يقبل منه ظاهرا ارادت التاكيد وان لم يطل
تعدد ان قصد الاستيناف وكذا ان اطلق قصد لان اللفظ اذا دار
بين التاسيس والتاكيد حمل على الاول على المقرر في القواعد الاصوليه
لان قصد التاكيد بشروطه المعروفه وان تعليقه وتعليق الظهار
لا نظر لطول الفصل ولا عدمه فيهما كاليمين بل ان قصد الاستيناف
تعدد مطلقا وفي اليمين وجه صححه في المهذب وافتى به النووي
بلا ان تعدد وان قصد الاستيناف وبه استشكل البلقيني تعدد الظهار
المعلق اذا قصد الاستيناف واستغمض الفرق وفرق تلميذه ابو زرعه
في مهماته بان المرجح في الظهار شبه الطلاق اهـ وان قصد التاكيد
لم يتعدد وكذا ان اطلق بخلاف تنجيز الظهار ان طال الفصل بين مكرره

تعدد ان قصد الاستيناف لان
تعقيد ... الطلاق المنجز وان لم يطل تعدد ان قصد الاستيناف
وفرقوا بينه وبين الطلاق المنجز حيث كان الاطلاق كقصد الاستيناف
فيه بقويه لازالته الملك ولان له عددا محصورا والزوج مالكه لم فاذا
كرره فالظاهر انصرافه الى ما يملكه اهـ فهذه ثلاث مسايل مختلفة الاحكام
فينبغي التفطن لها واذا كان المرجح في اليمين ما افتى به النووي وصححه في
المهذب كانت اربعا مختلفة لان عدم التفطن في مثلها موقع في الخطا لا
محاله وفقنا الله لاصابة الصواب واجزل بمنه الثواب امين مسئله
في رجل حلف بالطلاق ما فعل كذا ثم انه فعل المحلوف عليه فاستفتى في ذلك
فقال له المسؤل قل يلزمني الطلاق الثلاث والواحده شي واحد وحلف
انه لم ينطق وقت اليمين بالثلاث ولا نواها فهل يقبل قوله في ذلك ام لا
اجاب رضي الله عنه ان قوله نعم بعد ان قال له قلت يلزمني الطلاق الثلاث
يكون اقرارا بكونه حلف بالطلاق الثلاث لما تقرر في باب الاقرار ان نعم
وما في معناها كاجل وجير واي اذا وقعت جوابا لاستفهام عنه ثم
دعواه كون لسانه سبق الى ذلك او انه لا يميز بين الواحده والثلاث
كما فرض في السوال لا التفات اليها ظاهرا لكنه يدين نعم ان وجدت
قرينه داله على كونه لم يقصد بنعم تصديق المستفهم كالعجله والطيشا
اذ الشخص قد يتلفظ بنحو نعم غير قاصد معناها بل يسبق اللسان
اليها فالظاهر تصديقه بيمينه فيحلف على انه سبق لسانه الى التلفظ
بنعم ولم يقصد بها جواب الاستفهام ولم يعرف الثلث ولا غيرها
من الواحده والثنتين لكونها محرمه للمراة حتى تنكح زوجا غيره ان امكن
خفا ذلك عليه لقرب عهده او لكونه نشا ببادية بعيدة فحكمه حكم من
لقن كلمة الاقرار وادعى انه لا يفهم معناها والقول قوله ان امكن
كما صرح به الاصحاب في باب الاقرار وصرحوا في باب الطلاق بانه لو لقن
لفظ الطلاق فتلفظ به بدون فهم معناه لم يقع عليه وان قصد
بلفظ الطلاق لان لم يقصد الطلاق بمعناه ويصدق في دعوى
ذلك ان امكن ولا ينافيه فتوى ابن عجيل بان من لقن لفظة الوقفا
وهو عامي وادعى عدم فهم معناه اه لا يقبل منه لان تلك الفتوى
ضعيفه وبتسليمها فالفرق بين الوقف وبين الطلاق الثلاث ان

عدم

عدم فهم معنا الوقف انما يرجع الى تفاصيله دون اصله لاشتهار ان من وقف
فقد زالت سلطنته عن الموقوف فاذا فهم اصله وضعفه فلا نظر الى الجهل
بالتفاصيل وعدم فهم معنى الطلاق الثلاث حيث امكن راجع الى اصله فاثر فيه
الجهل نعم اذا حلف انه لم يقصد بنعم جواب الاستفهام وانه وقت التعليق
لم يتلفظ بالثلاث ولا نواها صدق بيمينه على التفصيل الذي مر نعم
ان اقامت المراة بينه على انه تلفظ بالثلاث حال التعليق او شهدت
البينه عليه حسبه او نكل فحلفت المراة اليمين المردوده فلا يخفا الحكم
بوقوع الثلاث والله اعلم مسئله اذا اطرد بالعرف بان لفظة مخرجه
اقرار بالطلاق الثلاث فهل يقبل منه ام لا اجاب رضي الله عنه لا خفا ان
الزوج لو قال لامراته انت مخرجه كان كناية وان غلب في ناحية استعماله
في الطلاق حتى لا يفهم من اللافظ بها الا هو بناء على الاصح عند النووي ان
ما للصراحه ورود اللفظ في الكتاب والسنه مع تداوله على السنة حملة
الشريعة المطهره وانه لا نظر في الصراحة لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم
الذي صححه الرافعي فاذا تقرر كونها كنايه في انشاء الطلاق مطلقا فاذا نوى
بها الطلاق مع نية ثلاث او اقل وقع ما نوى لان الكنايه في ذلك كالصريح
للخبر الصحيح ان ركانه طلق امراته البته ثم قال ما اردت الا واحده
فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها اليه ووجه الدلاله انه لو اراد
ما زاد لوقع والا لم يكن لاستحلافه فايدة وان اطلق فلم ينو شيا لم يقع
الا واحده فعلم ان قول الزوج بعد ان سئل كما هو فرض السوال قد اخرجت
زوجتي ان كان في معرض الانشاء فقد مر او الاقرار فاما ان يقر بانه
قصد بذلك كونها مطلقه بالثلاث على وفق ما ذكره السايل من العرف
المطرد فلا خفا انه قد غلط على نفسه وان قال قصدت بذلك اني طلقتها
طلقه مثلا فالقول قوله لان احد الثلاث من قوله معرض الاقرار اخرجت
زوجتي انما هو مفهوم بحسب العرف الخاص والا فالعرف العام المطرد ان اخرجت
زوجتي لا يفهم منه تعين الطلاق الثلاث بل ولا الطلاق من اصله وانما
كان كنايه فيه لصدق تعريفها الاصولي من انها اطلاق اللفظ بمعناه
مرادا به لازم ذلك المعنا هذا والمفاهيم مطلقا الضعوف لا انها لا عبرة بها
في الاقرار المطلوب فيه اليقين او الظن الغالب لانه يحتاج الى مزيد احتياط

[حاشية: وقف على قوله كحكم من لقن كلمة الاقرار وادعى انه لا يفهم معناها الخ]

ومن ثم قال امامنا الشافعي اصل ما بني عليه الاقرار ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبه هذا مع ما انضم الى ذلك من كون الاصل عدم وقوع الزايد على ما اقر انه اراده ومن قولهم كنايات الطلاق لا تنتقل الى الصريح بالنوايا فلا يلحق ذلك على ارادة القايل بقوله قد اخرجت زوجتي انه طلقها ثلاثا فان قلت قد بينا في ذلك بصريح الاقرار الذي لا يقبل منه عدم ارادته قلت محل ذلك قولهم الاقارير ونحوها محموله على العرف المتبادر من الالفاظ في عرف عام مطرد عارضه المهيع النحوي فلم ينظر اليه لعدم قصد الناس غالبا دقايق العربيه على ان السبكي وجماعه رجحوا تقديم المهيع النحوي كما هو وجه قوي فلو قال اليس لي عليه كذا فقال نعم كان اقرارا على الاولى دون الثاني واما لفظه قد اخرجت زوجتي فلا يعارض مدلولها اللغوي عرفا قوي بالعموم والاطراد فالوجه ما مر من تصديقه والله اعلم

مسيله في شخص سعي به الى الدوله الجور ان معه بندقا فارسلوا اليه وحبسوه وطلبوا منه البندق فطلب رجلا من اهل بلده ليس ذا شوكه ولا يخاف سطوته وقال اضمن علي بتسليم البندق فقال له لا افعل حتى تحلف لي بالطلاق الثلاث انك توفي لي بالضمانه وتسلم البندق وانا اسلمه الى الدوله فحلف بالطلاق الثلاث كذلك ثم سلم الحالف المذكور البندق الى حاكم السياسه ولم يسلمه الى يد الضامن فهل يقع عليه الطلاق ام لا واذا قلتم لا يقع الا بالياس من تسليم البندق فهل يكون العجز عن تحصيله من والي الجور ياسا واذا لم يعرف البندق ولا وجد مع شخص ولا في مكان معلوم وعجز عن تحصيله هل يعد ياسا ام لا اجاب رضي الله عنه ان الطلاق الثلاث معلق بانتفا احد شيئين احدهما الوفا بالضمانه وذلك قد وجد بتسليم البندق الى حاكم السياسه اذ الضامن في عرفهم قد بري وصدق على المضمون عنه انه وفى بتلك الضمانه لان العرف قاض بان الضامن انما يخاف ان يلحقه بذلك الضمان تبعه من ولاة الجور فكانه قال ان لحقك تبعه في ضمانك علي فامراتي طالق ثلاثا وذلك منتف فان قلت قد انتفا الوفا بالضمانه اذ لا ضمانه وهنا حقيقه شرعيه حتى يوفي بها قلت القرينه العرفيه القويه المطرده ان المراد هنا صوره تلك الضمانه الا الضمانه الشرعيه مع ما انضم الى ذلك من الالف واللام للعهد اي المراد

الضمانه المذكوره لما تقرر ان العرف الاستعمالي متى اطرد كان منظورا اليه في التعليق والايمان ولم يعارضه عرف لغوي ولا شرعي اذ لم يضمن عليه ضمانه شرعيه حتى يحمل التعليق معها على عرف اللغه والاستعمال والثاني تسليم البندق الى يده فان صرح بان المراد في تلك الواقعه او نوى ذلك فلا شك في وقوع الطلاق الثلاث عليه وان لم يقيد بلفظ ولا نيه فللمساله نظير افتى به القاضي حسين بعدم وقوع الطلاق الا بالياس وقال الامام الذي عندي انه يراعي العاده فيقع الطلاق الا بالياس وقال الامام الذي عندي انه يراعي العاده فيقع الطلاق ح لو دخل رجل على صديقه وهو يتغدى فقال تغد معي فقال لا افعل فقال ان لم تتغد معي فامراتي طالق فلم يتغد معه فعند القاضي ان التعليق مطلقا حتى لا طلاق الا بالياس من التغدي معه بموت احدهما وعند الامام وكذا عند النووي ان التعليق مقيد بما تقتضيه العاده وانه اذا لم يتغد معه من ذلك الغد الذي دخل وهو ياكل طلقت قيل وهو افقه لكن المعتمد ما قاله القاضي فعلى مساق كلامه في مسالتنا لا يقع الطلاق الا بالياس من تسليم البندق الى يد ذلك الضامن بموت احدهما او زوال اسم ذلك البندق بان تتغير صفته عما هو عليه او تختلط بغير الغير المحصور بحيث تحيل العاده امكان اقباضه وحده ومع غيره وعلى مساق كلام الامام تقع الطلاق الثلاث في مسالتنا لاقتضا العاده ان المراد اقباضه اياه في تلك الواقعه لكن المعتمد في الفتوى الاول كما مر والله اعلم

مسيله رجل تخاصم هو وزوجته فخرجت من بيته تريد بيت اخيها فتبعها فقال اذا دخلت دار اخيك فانت طالق ثلاثا فرجعت من الطريق نحو بيت الزوج فلقيها اخوها فقال ارجعي الى بيتي والا قتلتك وتهددها وكان له قدره على ما هدد به ولم تكن تقدر على منعه فرجعت ودخلت الداره التي حلف الزوج بالطلاق على دخولها وهي تبكي فهل يقع الطلاق بدخولها ام لا لانها مكرهه اجاب رضي الله عنه انه اذا قصد منعها من الدخول وشعرت بتعليقه وكانت ممن تبالي بمخالفته اي توثر غرضه وتحرص على ابرار قسمه كما هو فرض السوال فدخلت مكرهه بما ذكر في السوال وكان دخولها لداعي الاكراه فلا طلاق واذا استدامت المكث في بيت اخيها مختاره لان المعلق عليه انما هو الدخول والاستدامت

التي علق الطلاق
المكث ليس دخولا فلو خرجت بعد ذلك الى خارج الدار التي علق الطلاق بدخولها ولو كان خروجها بما اعتمدة عليه من يديها ثم دخلت الدار بلا اكراه طلقت ثلاثا لان اليمين لم تنحل بالدخول الاول وسبيلها في عدم وقوع الطلاق متى خرجت ان لا ترجع حتى يهددها الاخ المذكور

وقوع على قوله فلو خرجت الى الدار الى خارج

وتعلم منه انه متى علم بخروجها وتركها الدخول فعل بها محذورا بناء على امر من تخاف سطوته منزلة الاكراه كما هو الصحيح هذا ان خافت منه حالا فان غايبا وخافت منه بعد قدومه وعلمه مثلا فدخلت طلقت بناء على ان الاكراه بمحذور مستقبل ليس اكراها كما هو المنقول وان نظر فيه في العباب وغيره فالحاصل ان هذه المراة التي حلف دار اخيها مكرهة لا تطلق ما دامت فيها ولا بعد خروجها منها ان دخلتها مكرهة والا كان خرجت ثم عادة اليها بلا اكراه طلقت ثلاثا ولو دخلتها بعد زمن طويل عملا بعموم اللفظ وان اقتضت القرينة انما اراد دخولها في تلك الخرجة فلو ادعى ارادت ذلك دين على المعتمد وهذا الذي افتى القاضي حسين في نظير المسلة وطريقة اذا خاف دخولها فيحرم ان يخالعها ان يخلي عليها ثم يجدد نكاحها فلا يعود الحنث على الاظهر والله اعلم مسله الذي ذكر العلماء اكثر من طلقة ثم يجدد نكاحها فلا يعود به الشخص انه من ذوي الاقدار ما الضابط الذي يعرف به الشخص انه من ذوي الاقدار الذي ذكر العلماء انه اذ خوف بالصفع في الملا او الشتم اذ لم يطلق فطلق لا يقع طلاقه لحديث ليس الرجل بامين على نفسه اذا جوعت او اوثقت او ضربت رواه البيهقي عن عمر وغير ذلك فان اهل هذا الزمان على ما لا يقف على علم سيدي اذا وزنوا بميزان المروه ونقدوا بمعيار الفتوه التي ذكرها الماوردي في اداب الدين والدنيا والثعالبي في كتاب مراة المروات لم يجد لاعلاهم منصبا فيها نصيبا واكثر الناس متنوعا وتابعا وكهلا وجد ويافعا اذا نظر الانسان الى ما جبلوا عليه وتدينوا به وجنحوا الظريف عندهم في الاله والنبيه في الهاله ممن يتمسخر بين يدي الحاضرين في المحاضر ويرسل لحيته وجبهته في المساخر وينسب ويشبب من لديه ويفحش في القول بقذف ازواج الحاضرين وامهاتهم فيضحك منه ويتعجب من افعال المستند لهم واقوالهم الفته المسترذل لاديب عندهم من وافقهم والكيس الفطن من رافقهم فهل يحكم لاحد بعدم وقوع الطلاق
ممن

ممن يشاهد منه خرم المروة او يفرق بين الناس رجالا ووقتا فمن كان من افراد الرجال يرجع الى الاصل وحسب كان ذلك المراها في حقه ومن لا فلا جوابا شافيا اجاب رضي الله عنه ان الضابط المعرفة كون الشخص من ذوي الاقدار انما هو العرف وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال فرب شخصين بسبان واحدا فيبعد عرفا ان ذلك السبب فيه حط لرتبة احدهما دون الاخر ورب ملبوس يلبسه شخص في زمنين او مكانين او حالين فيبعد عرفا الخاطر رتبة بذلك في احد كل من المذكورات دون الاخرى وذلك امر واضح مشاهد لا يكاد يلتبس والذي ضبط الاصحاب انما هو التي المخوف به وهو ما يوثر العاقل الاقدام على ما اكره عليه على الاكراه به ويظهر ضبط ايضا بان كل ما يصلح ان يعزر به الشخص فعل معصيه ليس لها وقع واما ما ذكره السايل من ان الشخص بما كان يسب ويسب بتلك الرذايل فلا يكترث بذلك ولا يبالي ولا يبعد عرفا انه لحط عن رتبة غالب يشكل ان ذلك حال الكثيرين ممن يعد عرفا من ذوي الاقدار لكنه يصدر على سبيل المزح والمجانه ولو صدر على سبيل الجد لعد عرفا حاطا عن تلك المكانه والمكره لا شك جاد لا هازل فيعد بالنسبه الى ذي القدر محذورا منا سبا من غير نظر الى انه في حال المزح غير منحط بذلك ولانا هزل وهذا بخلاف الارذال فان السب لهم مطلقا لا يشين فليس محذورا بالنسبه اليهم لملابستهم له اخذا وعطا في كل مكان وحين ولا يحتمل هذا السوال اكثر من هذا المقال من المقال والله اعلم مسيله رجل طلق امراته ثلاثا بمحضر شهود ثم ادعا الشرط بحيث يسمع نفسه ولا يسمع الشهود فقال ان لم تكسني ثوبا سرا ثم قال جهرا زوجتي فلانه طالق ثلاثا فهل يقبل قول ظاهر لا ام كيف الحكم وقد سيلوا بعض الفقها فافتاهم بانه يصدق ظاهرا واستشهد بان من كان القول قوله في اصل الشي كان القول قوله في صفته وبقول العباب لو قال ان دخلت الدار انت طالق فتعليق ان لم يرد تنجيزا قال فهل نظير المسله مع سلب حرف الجزا وهو الغا فبينوا لنا الصواب من ذلك اجاب رضي الله عنه انه سبق مني جواب على عين هذا السوال من سايل فنصرت فيه على ما اعتمده لعدم ظني ان فيه كلاما من بعض المفتين يحتاج بسبب ذلك الى من يسدد برهانه ويوكده ولكون الاتي به طلب ذلك على عجل

وقوع الطلاق الثلاث ودعوى الزوج
لا مهل فاما اذا تعدد وقوع المسئلة ام لا فان صدقته فذاك والا فالقول
التعليق اما ان تصدقه عليه المراة ام لا فان صدقته فذاك والا فالاصل عدمه
قولها بيمينها لانه اوقع الطلاق ظاهرا وادعى رفعه بما الاصل عدمه
وكذا لو شهد عدلان حضران على انه لم يات بتعليق لان تلك الشهادة
على نفي محصور هذا ان قالت المراة او الشاهدان لم يات بالتعليق اما
لو قالت لم نسمعه اتى بالتعليق فالقول قوله بيمينه لانه لم يكذب وفي الاولى
كذب صريحا فاحتاج الى اثبات ما ادعاه الى بينة وبرهان ذلك قول
صاحب الانوار شرط الاستثناء اي والتعليق اسماع غيره والا اي
وان لم يسمع غيره صدقت اي المراة في نفيه اي نفي ما ادعاه الزوج
من تعليق او استثناء وافهم قوله في نفيه عدم تصديقها في عدم سماعه
بل القول قوله بيمينه كما هو وبذلك جزم في العباب حيث قال الباب الرابع
في الاستثناء والتعليق بالمشيه فالاستثناء بالا ونحوها جائز بشرط
ان يسمع نفسه وغيره والا صدقت في نفيه اه وهذا في مسئلتنا وقول
الروضه في اول الباب السادس في تعليق الطلاق لو قال انت طالق
ان وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا الحالة تدل على عدمه على التعليق
ان قصده وعدوله الى التنجيز قال الا اذا منع الاتمام كان وضع احد يده
على فيه فالقول قوله بيمينه اي لوجود القرينه وانما لم يقبل الا باليمين
لاحتمال ارادة التعليق على شي قد حصل كقوله ان كنت دخلت الدار
فانت طالق وقد دخلتها لكنه اعني النووي في الروضه نقل في باب
تعدد الطلاق عن اسماعيل البوشنجي انه لو قال انت طالق ان او ان
لم طلقت الا ان يقصد التعليق اي بقوله ان او الاستثناء اي بقوله
ان لم ويصدق في دعوى ذلك للقرينة اه وهي الاتيان باداة التعليق
ونبه على ذلك ابن المقري في الروض حيث قال بعد ان ذكر انه لا يقبل
ظاهرا الا ان منع الاتمام وسبق عن البوشنجي خلافه ولعل هذا اصح
اه وقال في شرح الروض بعد مقالة البوشنجي وسياتي في اول الباب
السادس ما حاصله الوقوع الا بقرينه اخرى بان منع اتمام الكلام وهذا
المصنف ثم ولو تعذرت مراجعته بموت او غيره ولا قرينه فالقياس
الوقوع لا عدمه كما زعمه الاسنوي لان سكوته على تمامه بلا مانع
دال

دال على الاضراب عنه ويدل لذلك الاستثناء السابق ولا يعارضه قوله ان الصيغة
وضعها التعليق لان دلالتها على ما وضعت له مشروطه بذكر مدلولها مع
انه يحتمل ان يكمل الطلاق نحو ان كنت زوجتي اه ووجه دلالة هذا على
مسئلتنا انه اذا لم يقبل قوله مع وجود اداة التعليق وسماعها منه الا بقرينة
اخرى فلان لا يقبل قوله ظاهرا مع عدم سماع شي من باب اولى هذا ما قاله
في الروضه في الباب السادس وصححه في الروض وشرحه وكذا على نقله في
باب تعدد الطلاق عن البوشنجي من تصديقه وان لم يضع احد يده على
فيه لان اتيانه باداة التعليق قرينه ظاهره على ارادته فان قلت
فرض هذه المسئلة انه لم يتلفظ بالمشروط وانما ادعى ارادته وفي المسئلة المبحوث
عنها ادعى التلفظ بكل من الشرط والمشروط فافترقا قلت قد صرح الانوار
والعباب ان اللفظ بذلك اذا لم يسمعه غيره لا اثر له في تصديقه فهو كما لو
لم يتلفظ به فاتفقا وقول صاحب الجواهر نقلا عن القاضي لو ادعى الزوج انه
قال ان شاء الله وانكرته المراة يبنى على تبعيض الاقرار ان قلنا لا يتبعض
اي وهو المرجوح صدق بيمينه وان قلنا يتبعض اي وهو الراجح صدقت
بيمينها فتحلف انه لم يقل ان شاء الله اه قال المزجد في التجريد والقياس حلفها
على نفي العلم اي للقاعدة الممهدة من ان الحلف على نفي فعل الغير غالبا كذلك
واستشهاد المجيب حفظه الله بما ذكره لما قرره من ان القول قول الزوج
لان كان القول قوله في اصل الشي كان القول قوله في صفته وقد افتى بما يوافقه
الاصبحي فانه سئل عن من علق طلاق امراته بدخول الدار فدخلت بعد ايام
فقالت المراة قد دخلت الدار وطلقت فقال الزوج انا قلت حال التعليق
ان دخلت اليوم فانكرته المراة فاجاب اذا لم تكن هنا بينه يعمل بها فالقول
قول الزوج بيمينه لانه اختلاف في كيفية لفظه وربما كانت هذه المسئلة
منصوصه في المهذب في كتاب الوكالة اه قلت لكن ما قاله غير معتمد
لا سيما وقد استشهد بكلام المهذب في غير مظنته وقد تقرر ان الكلام
في باب مقدم على ما ذكر استطرادا في غيره لعدم توفر الدواعي على تحريره
والفرق بين الموكل والزوج ان لفظ الوكالة لا يترتب عليه حق للوكيل
حتى لا يقبل من الموكل دعوى صفة تقتضي مخالفة ما يدعيه الوكيل
وانما هي نيابة واقامة للمستناب مقامه فصدق الموكل في صفتها كاصلها

بخلاف لفظ الطلاق فانه يترتب عليه ثبوت حق الله تعالى وللزوجة عنها
فمتى وجد ظاهرا احتيج مدعي ايقاعه على صفة اثبات ذلك او تصديق من له
الحق ونفي الزوجة وانما لم نكتف بتصديقها الا انا نعتقد كونها على معصية لو اجتمعا
لقولنا ان ذلك القصد كلا قصد لعدم قابليتها ما قصده الطلاق فوقع
على من يقبله صيانة للكلام عن الالغاء ما امكن واستشهاد المجيب كان الله
له بان قول الزوج ان دخلت الدار انت طالق تعليق ان لم يرد التنجيز وانه
نظير المسئلة فليس في ذلك ما يشهد لما ذكره من تصديق الزوج ظاهرا
لان في المسئلة المذكورة بلفظ التعليق غير انه لما حذف الفا المشروطة عند
النحاة في جواب الشرط اذا جملة اسمية احتمل انه اعرض عن التعليق
وانشا قوله انت طالق وذلك احتمال بعيد لا سيما بالنسبة لغير العارف
بالمهيع النحوي كيف وهذا من دقايق العربية التي لا يكاد يعرفها الا
من له ادراك قوي فيها بل قد عهد حذفها في الكلام الفصيح وان ادعي
ان ذلك لضرورة الشعر كقول عبد الرحمن بن حسان بن ثابت
من يفعل الحسنات الله يشكرها ۞ والشر بالشر عند الله مثلان ۞ فتعين
ان التعليق في تلك المسئلة ظاهر وانما عارضه سقوط حرف لا يعرفه الا
الخواص فكان ذلك المعارض ضعيفا بالنسبة اليه والمسئلة المبحوث عنها
ليس فيها تعليق ظاهر وانما هو محض دعوى فاحتيج الى البينة عليها
والا صدقت الزوجة ان انكرت قال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه اخرجه بهذا اللفظ الترمذي عبد الله بن عمر
والمسئلة التي ذكرها المجيب مستشهدا فيها خلاف بين البغوي والبوشنجي
والاسنوي مذكور في كوكب الاسنوي في القسم الاول عن نفايس الازرق
ومن العجب قول الاسنوي في الكوكب الدري مفرعا على اشتراط الالفا
في جواب الشرط اذا كان جملة اسمية لو قال من رد عبدي فله كذا وحذف
الالف لم يستحق شيئا انه وكتب عليه قلت الاوجه اللزوم لاقتضاء العرف
الاستعمال ذلك ولا نظر الى دقايق العربية التي لم يتعد ارادتها اه والله
اعلم مسئلة عن المقرب الطلاق الثلاث اذا ادعى انه فصل بين قوله
انت طالق وبين قوله ثلاثا فاملوا ان اقراره بالثلاث انما كان لظن وقوعها
فهل يقبل منه ذلك مطلقا ام لا بينوا لنا ذلك مع ما يتعلق من دعوى
لنحو الحصاة في قصدها بالطلاق العذر
ما لو صدقته في طرح

1

العذر بعد الاقرار بالطلاق اجاب رضي الله عنه اذا ادعى ان قوله
ثلاثا ينفصل عرفا بقوله انت طالق فان صدقته المراة فظاهر وان ادعت
الاتصال فان شهدت بينة بمدعا احدهما فظاهر ايضا وان شهد لكل منهما
بينة قدمت بينة المراة لان معها زيادة علم اذ اثبتت الاتصال الذي هو خلاف
الاصل وان لم تكن بينة فالقول قول الزوج بيمينه لرجوع ذلك الى الاختلاف
في صفة لفظه سوا قلنا ان قوله ثلاثا مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا كضربت
زيدا شديدا اي ضربا وهو ما رد به الامام القول الاتي وبالغ فجعل خلافه
جهلا بالعربية وبه جزم في العباب حيث قال وتقديره طلاقا ثلاثا ام
قلنا انه تمييز لان فيه تفسيرا لابهام الجملة قبله فصدق عليه حد التمييز وبه قال
جمع من الاصحاب ووجهه ما تقرر وان كان الاول اظهر فان حلف فظاهر وان
نكل فحلفت المردوده فكما لو اقر بمدعاها فتحرم عليه دون محلل بناء على ان الاظهر
ان اليمين المردوده كالاقرار او على مقابله اي انها كالبينة لكن انما يتاتى ذلك اذا
بقي للزوج عليها حق بفرض تصديقه والا كان كان ذلك قبل الدخول و
الاستدخال فهو مسلم ببينونتها بقوله انت طالق فكيف يدعي عليها لا
الزام فيه والدعوى من شروطها كونها ملزمه ومثلها نحو مدخول بها
وقد بانت بانقضاء العده فاذا تقرر ذلك اي تصديقه في الغا قوله ثلاثا
لعدم الاتصال وقد صارت زوجة بنحو مراجعته او كانت في العده فهو
يريد رجعتها ولم يصدر منه اقرار بانه طلق ثلاثا فظاهره وان
صدر منه ذلك اوقعنا عليه الثلاث باقراره فان ادعا انه بناه على
ظن وقوع الثلاث باللفظ المنفصل والحال ان المراة مكذبة له في دعوى
الانفصال المذكور فلم يثبت الا بيمينه فلا التفات الى تلك الدعوى
ومواخذته باقراره مستمرة حتى لو كان قد راجع حكم بصحة رجعته صرح
بذلك السيد السمهودي حيث قال في فتاويه والا انما هو في من عرف منه ما اعتذر
به او سلمه خصمه كما ارشد اليه كلام من ذكر المسئلة وكلام من اطلق محمول
عليه انتهى فان كانت المراة مصدقة بانه انما قال ثلاثا بعد طول الفصل
او ثبت ذلك بالبينة وقد راجعها واراد ذلك لكونها في العدة فهي
مسئلة الصيدلاني اعني قوله في باب الكتابة بعد تقرير عدم وقوع
العتق فقول السيد للمكاتب وقد اذا عتقت ونحوه للقرينة الصارفة

وقياسه من طلق لفظا ظن امراته طلقت به فاقر بالطلاق بناء على ظنه
ثم لما علم بالاستفتا انه لم يقع به طلاق فقال انما اقررت على بنا ظن وقوعه
به انه يقبل بيمينه اهـ قال الغزالي وسوا اتصل لفظ السيد والزوج بما ينبني
عليه ظنهما ام لا وقع بما ام لا واقره في الروضه ثم حكاه في الشرح الصغير
عن جماعه وكذا الزركشي في الخادم ونقل فيه عن قطع العراقيين واشعر
الامام بعد قبول قوله الا ان اتصل اقراره بالقرينه التي استند اليها و
استحسنه الرافعي حيث قال وهذا تفصيل قويم لا باس به اهـ ومع ذلك
فالمنقول الاول وما قاله الامام بحثه له قال عليه السيد السمهودي
لبحث الامام اعتذر لاستبعاده التصديق بحالة جهله وان صدقته
ولم يراجعها وقد بانت وانما اراد بتجديد النكاح فان شهدة ببينة
حسبه بانفصال قوله ثلثا وصحنا اشهاد ما لحسبه دون ضرورة
فقد نخشت عند الحاكم وجود القرينه التي ادعى ان اقراره استند اليها
فيحمله الحاكم على انه اراد ذلك بالاقرار وسوغ له التجديد وان لم يجبه
او قلنا الاصح دون ضرورة والخلاف في ذلك معلوم فله التجديد باطنا
لا ظاهرا كما افتى به الطيب الناشري وهو اوجه من اطلاق بعضهم
القبول ظاهرا مطلقا وفيه العمل بالاحتياط للبضع هذ خلاصة
القول في هذا البحث والكلام عليه وعلى نظايره في الابواب الفقهيه
مع سرد اقوال العلماء وفتاويهم يطول بحيث يعز استقصاوه في
هذا المحل والله اعلم مسئله اذا الغى الرجل عند تلفظه بالطلاق على
حصاة وادعى انه نواها الزوجه واقام بينه بالالقا المذكور او صادقته
المراة عليه وما الفرق على عدم تقرير القبول بين هذه القرينه وقرينة
اطلاق المراه عن وثاق اجاب رضي الله عنه طالما تطايرت الا
الاسئله على المعتمد في حكم هذه المسئله وتظاهرت عليها الاجوبه
التي جملة منها ليست مصونه وقد اتفق لي عليها جواب طويل لا
يمكن استقصاوه هنا وحاصل الكلام فيها ان الازرق قال في نفايسه
اذا قال لزوجته انت طالق وفي يده حجر فالقاها بحضرة الشاهدين
ونوى غير الزوجه لم تطلق قال وكذا لو لم يكن معه شهود وصدقته
الزوجه على ذلك قال وبنحوه اجاب احمد بن حسن الحلي والجمال العامري

فيمن

فمن ادعى تعليق الدوراي وبنحوه اجاب الفقيه القطب موفق الشمس
اسماعيل الحضرمي فيمن قال زينب طالق وقال قصدت الاجنبيه فانه قال ولو
واطى شهودا على هاذه يريد به فيتجه ان يقبل منه في الظاهر اهـ وبمثله اجاب
القاضي ابرهيم بن ظهيرة والريمي ومحمد بن احمد بافضل الحضرمي وغيرهم من
فقهاء زبيد وفي جواهر القمولي تقع ظاهرا وفي قبوله باطنا وجهان والمرجح
المزجد في فتاويه وكذا الجد العلامه محمد بن احمد الاشخر وافتى ابو زرعة
بالقبول باطنا لا ظاهرا فيمن واطا شهودا على انه يسمي حمارته باسم زوجته
وانه اذا ذكر اسمها يريد الحماره ويرد كل من المقالتين اعني القبول ظاهرا
وباطنا والقبول ظاهرا فقط اما الاولى فبقولهم لو قال لزوجته ودابته
او رجل اجد كما طالق وقال قصدت الدابه او الرجل لم يقبل لانه ليس بهما محليه
الطلاق كما صرح به الماوردي والشاشي وجزم به الرافعي في باب الشك
في الطلاق من العزيز حيث قال فيه ما لفظه ولو كان معها يعني الزوجه رجل
او دابة فقال عنيت الرجل او الدابه لم يقبل لانه ليس لهما محلية الطلاق اهـ
فتامل التعليل تظفر في جواب سوالك بالدليل وبقولهم ان الاصل في
اللفظ الصادر من اهل الاعمال ما امكن ولان الشهادة على ما في القلب
غير ممكنه لعدم اطلاع الشهود على ما فيه على اني ارى ان نفس تلك البينه
بالنسبه الى ما لا يقبل الطلاق باطله اذ ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الشارع صلى الله عليه وسلم كل شرط اي فالنيه اولى
ليس في كتاب الله فهو باطل وان كانت مية شرط في قصة بريره في صحيح البخاري
وغيره واما الثانيه فلان القبول ظاهرا فقط يدين وليس مثل هذا لا محاله
كما يعرف باستقرا كلامهم لان اللفظ المنوي هنا لا يحتمل بل لو اقبل شخص
على نحو حصاة فخاطبها بالطلاق او بعيره لم يكن الا مجنونا او احمق فحاصل
ما يمكث في اراضي القلوب بعد ذهاب الزبد جفاء وقوع الطلاق باطنا
وظاهرا بحيث لا يجد العاقل فيه خفا لهذا قال ابو مخرمه الذي ينبغي ترجيحه
وبه افتى انه لا يقبل دعواه وان اشار الى ما ذكروا ان من قال لزوجته ودابته
فذكر مسئلة العزيز المارة قال ومحل تصديقه على القول به اذا لم يسبق من الزوجه
سوال الطلاق والا لم يقبل جزما كما قاله البغوي في نظير المسئله ونقله الرافعي
واقره ومحله ايضا ان اشار بنحو الحصاة حال التلفظ بالطلاق والا لم يقبل

قطعا والقول قول المراة في نيتها ان لم يكن في نحيته وقال الجد المار ذكره
بعد ذكر مسئلة الرافعي ما لفظه فبان بذلك انه لا يقبل منه هذه الدعوى
في مسئلة العجوز والخصاة من باب اولى لانهما ليس لهما محلية الطلاق
ولا الخطاب وظهر ان ذكره الازرق ضعيف باطل لا اعتماد عليه وان من
افتا بذلك ففتواه مردوده بالنصوص القطعية والدلايل المرضية
اهـ وقول السايل او صادقته المراة جوابه ان مصادقتها غير نافعة لهم
لان المصادقة في مثل لا تقيد كما افتى اذ لا تمحض الحق للزوجين بل فيه حق الله تعا
عبد السلام في مثل ذلك واقروه على ان ما بطل شرعا وان علم صدوره كيف
يصير صحيحا بالمصادقة وقوله وما الفرق بين هذه القرينة الخ جوابه
قولي في الجواب الذي ذكرته الفرق ان لفظ كما يصدق على الوثاق حقيقة
لغوية فحقيقية مشترك بينهما باعتبارين فاثر فيه بخصص النية و
ذلك منتف في مسئلتنا كما هو ظاهر اهـ نعم يتردد النظر في ان دعواه
قصد نحو الحصاة بعد ان طلبت منه الطلاق بما هل يتضمن دعواه الاعراض
عن بذلها فيكون لمن قصد الابتدا بالطلاق حتى يثبت له الرجعة اذا حلف
على ما ادعاه والذي افتى به الجد المار عدم تضمن ذلك فلا يقبل ويحكم
ببينونة المراة لان يدعي ان الطلاق ومراجعته تتضمن ذلك الاقرار
بوقوع طلاقه رجعيا وهو بباب ما ذكره اولا وهو محتمل ويحتمل خلافه
اذ لا يلزم من بطلان خصوص وقوع الطلاق على نحو الحصاة بطلان عموم
كونه لم يقصد جوابها الذي هو مصدق فيه كما في اصل الروضه ودرج عليه
جمهور المتاخرين وصرح بها الامام والروياني والا استبعاد الاذرعي
القبول غير قادح في المنقول والله اعلم **مسئلة** قوله في العباب
في تعليق الطلاق ولو قال ان خرجتي غير لابسة للحرير او بلى خف فانت
طالق فخرجت غير لابسه لم تنحل يمينه او لابسه انحلت ثم قال بعد ذلك
بورقتين فرع لو دخلت زوجته مكشوفة الوجه ليراها او يراها الاجانب
فهي طالق فرجعت ولم يراها اجنبي طلقت في الاولى لا الثانيه ولو قال
ان خرجت غير لابسه للحرير فانت طالق فخرجت غير لابسه لم تنحل
يمينه اهـ هكذا وجدناه في الموضعين في ما عندنا من النسخ فهل هو على
الصواب ام لا **اجاب** رضي الله عنه قول العباب في ان خرجت غير لابسه

للحرير

للحرير الخ قوله غير محرر مع انه كما ذكره السايل مكرر فقوله فخرجت غير لابسه
لم تنحل يمينه جوابه ان يقال طلقت وانحلت يمينه اما الطلاق فلوجود
الصفة وهو الخروج المقيد بانتفا لبس الحرير واما انحلال اليمين فللقاعدة المقررة
وهي انحلال التعليق بوقوع نحو الطلاق به فلا يتكرر بتكرر وجود الصفة ان كان
التعليق بغير كلما ومن ثم لو قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقت
وقع ثنتان فقط المنجزة التي هي صفة والمعلقة لوجود الصفة ثم لا يقع ثالثه
لانحلال التعليق بوقوع الثانيه ولو قال كلما وقع طلاقي الخ فطلقت وقع ثلاث
لاقتضاء كلما التكرير فبوقوع الاولى وقعت الثانيه وبوقوع الثانيه وقعت
الثالثه وقوله رحمه الله او لابسه انحلت صحيح ايضا حتى لو خرجت بعد ذلك غير لابسه
للحرير لم تطلق هذا هو منقول الجمهور ووجه الانحلال فيها مع ان الحنث لم يحصل
لفقد الصفة حصول البر الذي هو انحلال اليمين كالحنث كما سياتي تقريره وفي نظيرها
وهو ان خرجت بغير اذني فانت طالق فخرجت باذنه قول مخرج من عكسها
الاتي ذكره ايضا ان التعليق لا ينحل وجرى عليه الغزالي في ان خرجت بغير خف
فخرجت بخف كما حكاه في الروضه ثم قال والوجه الانحلال فلو كانت عبارة العباب
في هذه المسائل فخرجت غير لابسه وكذا لابسه انحلت لكانت صحيحة مع الاشارة
الى الخلاف في الثانيه ولولا تصريحه بعد بالانحلال في المحل الثاني فخرجت
غير لابسه لم تنحل يمينه لامكن ان يقال في الاولى ان قوله لم تنحل يمينه لعله من
زيادة الكاتب اذ لو اريد في الثاني ان يقال لعله انحلت يمينه لاوهم عدم الانحلال
لو خرجت لابسه وهو لا ياتي الا على قول مخرج ليس شان العباب ترجيحه مع انه
قد صرح فيه بالانحلال في المحل الاول فكل ذلك من البرهان على انه لم يتحرر له هذا
البحث حالة التصنيف ولعله سرت اليه وهلة من قول الروض فخرجت لابسه
انحلت اذ فهم منه انها لو خرجت غير لابسه لم تنحل فان قلت لا عتب عليه فيما
فهمه فان تقييد الروض يفهمه مع ان شارحه لم يتعرض قلت لا عتب
عليه من حيث الوهلة السارية اليه التي لم يعصم منها العلماء وانما ذلك من
حيث القاعدة المارة وهي ان الطلاق الواقع بصفة ينحل به التعليق اذا لم
يكن باداة التكرار اذ مثل هذا لا يكاد يلتبس على مثل هذا الامام الجليل فسبحان
من لا ينام ولا يسهو وان قال الروض فخرجت لابسه لانها هي التي يحتاج
الى ان يبين الحكم فيها لما فيها من الخلاف نعم لو عبر بقوله فخرجت ولو

لا بسه انحلت لكان اولى وقد سبقه الى مثل هذه العباره الشيخ في المهذب حيث قال وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فخرجت بالاذن انحلت اليمين وان خرجت بعد ذلك بغير الاذن لم تطلق اه لفظه فصرح بالانحلال في الخروج بالاذن لكونه محل الخلاف وترك في الخروج بلا اذن لعدم الخلاف وقد وقعت المسئله في العباب في الايمان على الصواب حيث قال او لا يخرج فلان بغير اذنها او الا باذنه او حتى ياذن له فخرج بلا اذن حنث او به علا وان لم يعلم به او علم ورده وتنحل يمينه في الحالين اه لفظه اذ قياسه في مسئلة الطلاق ان يقول فخرجت غير لابسه طلقت او لابسه فلا وتنحل يمينه في الحالين اذ مسئلة الطلاق فرع هذه كما صرح به النساي حيث قال في جامع المختصرات ما لفظه وان خرجت بغير اذن او خف تنحل بالخروج مرة ولو باذن في المذهب وخف في الاقوى كغير لابسه المهير فخرجت به قياسا خلاف العكس اه لفظه واراد بالعكس لو قال ان خرجت باذني او لابسه الحرير فانت طالق وحكمها انها خرجت باذنه او لابسه طلقت وانحلت اليمين لظاهر او بلى اذن او غير لابسه لم تنحل حتى خرجت بعد ذلك باذنه او لابسه
اذن
طلقت وعبارة الشامل في المسئلتين فان خرجت بغير اذن طلقت وانحلت اليمين وان خرجت باذنه بر في يمينه وتنحل اليمين ايضا فحنث ان كان بغير وبر ان كان باذن ثم قال وفرق الاصحابنا بين مسئلتنا هذه وبين قوله ان خرجت راكبه اي او باذن او لابسه الحرير فان الطلاق يقع بخروجها راكبه سوا كان ذلك باول الخروج او غيره فان قوله ان خرجت راكبه ليس فيه معنى الغايه فلا يكون المعلق عليه الاشيا بخلاف قوله الا باذني
ذ
يحتمل معنى الغايه اه لفظه الشامل ولم يطلع عليه اعنى الفرق الذي نقله صاحب الشامل عن الاصحاب مجلي في الذخاير فقرف الاجدى كما حكاه عنه في الاسعا
فقيل الاسعاد عدم الاطلاع عليه كما لا يخفى على من تامل كلامه وقد فرق القاضي زكريا وتلميذه شيخنا ابن حجر بنحو ما في الشامل عن الاصحاب حيث قالا واللفظ للقاضي في شرحي الروض و البهجه في نحو مسئلة العباب فيرالمحدد لان هذه اليمين اي الجامعه بين النفي والاثبات نحو ان خرجت بلا اذن ان خرجت غير لابسه جهة بر وهي الخروج باذنه اي و بلبس الحرير وجهة حنث وهي الخروج باذنا

اي ويلبس

١٨٨

اي ويلبس الحرير وجهة حنث وهي الخروج بدونه لان الاستثنا الذي فيه معنى الغايه يقتضي النفي والاثبات جميعا فاذا كان لها جهتان ووجدت احدهما تنحل اليمين ثم قال وليس كما لو قال ان خرجت لابسه حريرا فانت طالق فخرجت غير لابسه له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسه له لان اليمين لم تشتمل على جهتين اي وهو معنى قول الشامل فلا يكون المعلق عليه الاشيا قال وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق اه لفظه وبالجمله فهذه يحتاج الى مزيد نظر وتامل مع ما من الله علينا به من ايضاحه والله اعلم

مسئله رجل اغلقت عليه امراته الباب ومنعته من الخروج الا ان يطلقها و خوفته بمحذور ناجز ولم يمكنه الخلاص منها الا بالطلاق وغلب على ظنه اذا لم يطلق تحقق ما اوعدته به فهل يقع طلاقه ام لا اجاب رضي الله عنه لا يقع طلاقه والحال هذه ما لم يطلق لغير داعي الاكراه نعم ان ادعاه و انكرته المراة وحلفت حكم بوقوع الطلاق وان نكلت فحلف المردوده لم يحكم بوقوعه هذا كله حيث لا بينه لاحدهما فقط والا حكم بها فان كان مع كل بينه قدمت بينة الاكراه لان معها زيادة علم ما لم تشهد بينة الاختيار بان ذلك الاكراه زال فطلق مختارا والا قدمت والله اعلم

كتاب اللعان

تغليظ
مسئله قوله اليمين بالمكان اذا اشتهر مسجد بالخير والبركه لكثر ملازمة الصلحا المتقدمين فيه والمتاخرين او لكون نابيه بيشهر بالخير والصلاح وظهرت الكراما على يديه حتى صار الحالف يهاب اليمين فيه هل للحاكم تعيين ذلك المسجد فان قلتم نعم فهل مثل المسجد المذكور في التعيين مشاهد الاوليا المشهورين وقبورهم فيجوز للحاكم التغليظ بالحلف عند قبورهم اولا اجاب رضي الله عنه ان المسجد المذكور في السوال لا يخلو اما ان يكون هو الجامع فظاهر والا فلا فان كان ثم جامع فالتغليظ به لانه اشرف محل ذلك الموضع وان لم يكن جامع فلا باس بالتغليظ باي مسجد كان فيما يظهر ولا شك ان العبرة في ذلك بما عينه القاضي بذلك من المساجد وان يكون منوطا باجتهاده ونظره واما مشاهد الاوليا المشهورين وقبورهم فالظاهر انه لا يغلظ بها مطلقا بل التغليظ بالمكان منحصر فيما ذكروه في اللعان وقد يويد بقولهم لو راى القاضي التغليظ فيما دون النصاب لجراة الحالف غلظ باللفظ فقط اه فلم ينطق برايه التغليظ بالمكان وغيره وقد يوجد التغليظ بما ذكر من التغليظ على

قف هنا على حيث [illegible]

صح اذ لاريب في فضيلة تلك
على الخفا رب الاماكن التي يعظمونها سوي بيت
المشاهده على كثير من الارض فضلا عن نحو الكنيسه والبيعه وبرح بان مقصود
من الزجر عن الكذب بما لم يوجب في حق الكافر في البقاع المشهوره في التغليظ
لكونها لا يعظمها غلظ عليه بالمكان الذي يعظمه تحصلا لذلك المقصود
بخلاف المسلم فان من شانه تعظيمها فلا يبعد الاخر يعظمه هو او غيره وان
راكونه اعظم من المسجد مثلا اذ لا عبره بذلك الذي في حق المسلم لكونه
خطا فلا يعمل بقضيته في حق المسلم بالاحكام الاسلاميه ومشاهد الصلحا
وقبورهم وان كان لنا فضيله لا تلحقها بالمسجد في هذا الحكم ولا في سواه
من ساير احكام المساجد والله اعلم **باب العده** مسيلة اذا انقطع حيض
المراة سنه وخشية الوقوع في المحذور فهل يجوز اعتماد ما افتى به البارزي
رضي الله عنه بما لفظه
ومتابعوه ام لا افتونا ماجورين **اجاب**
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى اله وصحبه اجمعين رب اشرح لي صدري ويسر لي امري
واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي اللهم اجمع لي في الجواب بين الصواب
والثواب واهدني لما اختلف فيه من الحق باذنك فانك تهدي من تشا الى
صراط مستقيم الجواب والله اعلم لم ازل اسال عن هذه المسلة التي ليست
حقيقه بمشكل لكن وهم بسببها خطب جليل من بعض المتفقهه فافتى
فيها بغير برهان ولا دليل فثارت عزيمتي لرد ذلك الامر وان عظم في
تلك الامر فاسعف الله بالمراد من اعلا الحق واهله وادحاض الباطل و
سبله وازهاق الباطل واعمامثله هو الذي ارسل رسوله بالهدى ودين
الحق ليظهره على الدين كله ولي في المسله جوابان احدهما بسيط
والثاني وسيط وقد رايت ان اثبت هنا الثاني واضم اليه ما سنح لي
حال الكتب من بعض المعاني فاقول مستعينا بالله وبه التوفيق اذا
فورقت المراة في حال الحيوة وهي غير حامل وقد كانت من ذوات الاقرا
فانقطع دمها فاما ان ينقطع لعارض ام لا فان انقطع لعارض يعرف
كرضاع ومرض وجوع فلا يحل لها التزوج بغير ذي العدة قطعا
حتى يعود لها الدم فتعتد بالاقرا او تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر
ولا يبالي بطول مدة الانتظار هذا ما اطبق عليه المتقدمون والمتاخرون
من اصحابنا

منعا عوده من انقطع دمها لعله

من اصحابنا وغيرهم بل نقله الشيخ ابو محمد الجويني في السلسل عن جماعة الصحابه
رضي الله عنهم كما نقله الاذرعي وابن قاضي شهبه والمراغي وشيخنا الشهاب ابن
حجر في شروحهم على المنهاج وقد اخرج البيهقي بسند صحيح ان حبان ابن منقذ
رضي الله عنهما طلق امراته وهو صحيح وهي ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر
شهر الا تحيض لمنعها الرضاع ان تحيض وكان مرض حبان بعد ان طلقها بسبعة
اشهر او ثمانية اشهر فقيل له ان امراتك تريد ان ترث فقال لاهله احملوني
الى عثمان فحملوه اليه فذكر له شان امراته وعنده علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم فقال لهما عثمان ما تريان فقالا نرى انها ترثه ان مات ويرثها
ان ماتت فانها ليست من القواعد اللاتي يئسن من المحيض وليست من الابكار
اللاء لم يحضن ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل او كثير فرجع حبان الى اهله
فاخذ ابنته فلما فقدت المراة الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة اخرى
ثم توفي حبان من قبل ان تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها
زوجها وورثته واخرج ايضا عن محمد بن يحيى بن حبان انه كان عند جده
هاشميه وانصاريه فطلق الانصاريه وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك
ولم تحض فقالت انا ارثه اني لم احض فاختصموا الى عثمان فقضى للانصاريه
بالميراث فلامت الهاشميه عثمان فقال عمل ابن عمك هو الذي اشار علينا بهذا
يعني علي بن ابي طالب واخرج حديث حبان ايضا مالك في الموطا وفي
المطلب ما لفظه بعد ذكر هذين الحديثين وعن علقمه انه طلق امراته
تطليقه او تطليقتين ثم حاضت حيضه او حيضتين ثم ارتفع حيضها سبعة
عشر شهرا او ثمانية عشر شهرا ثم ماتت فجاء الى ابن مسعود فساله فقال
حبس الله عز وجل عليك ميراثها فورثه منها قال وفي رواية محمد بن سيرين
قال عبد الله بن مسعود عدة المطلقة الحيض وان طالت واعتدادها بالاشهر
عند بلوغ سن الياس انتهى كلام الكتاب اه لفظه اذا ثبت اجماع الصحابه رضي
الله عنهم على ذلك وهم في صدر المسلة واجماعهم اول اجماع في الاسلام
والاجماع حجة ولو فيحق من ياتي الى يوم القيمة لا يقدح فيه ولا اجماع التابعين
فضلا عن اجماع غيرهم فضلا عن قول بعضهم فضلا عن بحثه عدم فقدح
قال البلقيني في التدريب كذا اجزموا به ولم يذكروا فيه التربص ومقتضى
كلام الامام ان ياتي فيه في غير صورة الرضاع ويحتمل ان يجي في صورة

وهذا منه غفلة عن كون حزبهم

الرضاع اذا كان الانقطاع على غير عادتها اهـ وهذا منه غفلة عن كون حزيهم
استند الى الاجماع الذي نقف الان عنده على ان جريان الخلاف لا يلزم منه الاستوا
في الترجيح لان المبني بما خالف المبني عليه في الترجيح لعدم اتحاد المدركين
وعدم قدح البارزي في التيسير بعد ذكره انه افتى فيمن انقطع دمها لغير عارض
انها تتربص ستة اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر على قول مخرج لبعض الاصحاب
ويتجه ان يقال فيما انقطع دمها لعلة كذلك او يقال التربص اربع سنين
لما مر من حكاية الاجماع وان انقطع دمها لا لعلة فالجديد ان حكمها كالاولى وبه
قال علي وابن مسعود وعطا وابو الشعثا جابر ابن زيد والشعبي والنخعي
وطاووس والزهري وابو الدردا وابو حنيفه واختاره المزني والثوري
وابو عبيده والقديم انها تمكث الى ان تعلم براة رحمها ثم تعتد بالاشهر
وبه قال عمر ومالك واحمد والحسن وفي قدر مدة التربص قولان احدهما
اربع سنين وبه قال الغزالي على القديم واجاب به ابن الاديب اليمني والثاني
سبعة اشهر وهو الذي قضى به عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والانصار
ولم ينكره عليه احد وهو مذهب مالك واحمد وهو الاصح على القول القديم
كما قاله الشيخان كالبغوي وهو الذي اختاره البلقيني في تدريبه قال
لصحة ذلك عن عمر وقال ان الشافعي قال في القديم ان عمر اعلم بمعنى كتاب
الله وهذا قضاوه بين المهاجرين والانصار مستفيضا لا ينكره منكر علم ولا
يخالفه ولم يجب في الجديد عن قضا عمر بجواب ظاهر اهـ وقال الامام انكر الشافعي
في القديم تصبر الى سن الياس للمشقه العظيمه وبذلك افتى الازرق والناشري
صاحب الايضاح والجد محمد ابن احمد الاشخر واخوه علي ابن احمد و
جماعة من المتاخرين وانكر ذلك اخرون حتى قال العامري في فتاويه
يجب نقض قضا قاض به والذي تقرر عليه الراي كما اوضحته في الفتوى
المطوله في هذه المسالة ان القاضي الشافعي والحلفي ان قضا به لرجحانه
عنده او مساواته للجديد او لضرورة كالاحتياج للنفقه وفيه اهلية الترجيح
والترجيح نفذ قضاوه وصح العقد قطعا وحرم ولم يجز نقضه و
جازت الفتوى به لمن هو كذلك ان يبعى المستفتي الشافعي انه ليس
من هذه المسائل الشافعي في شي لصحة رجوعه عن القديم الاتي مسايل
محصوره ليس ياتي بيانها لتقليد المفتي المستفتي القايل بذلك والا فقضاوه

باطل

باطل يجب نقضه على القاضي وبيان خطايه على المفتي طالما اخذ الله على
الذين اتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا يكتمونه وعلى ذلك دلايل كثيرة يمنع هذا محل بسطها
ويكفيك في ذلك قول الامام المجتهد الشيخ المجمع على جلالته السبكي في الوقف
ان القاضي المقلد اذا حكم بالمرجوح في المذهب لا ينفذ مستندا لا علية بقوله
تعالى وان احكم بما انزل الله وقوله صلى الله عليه وسلم قاض قضى بالحق وهو
لا يعلم فهو في النار فاذا اقدم القاضي على بسط القول على ذلك بما لا مزيد
على حسنه وقد سيل ابو شكيل عن قضى القاضي الشافعي بالقديم في هذه
المسيله بعينها فاجاب ان كان مجتهدا مستقلا فيه شرايط الاجتهاد
لم ينقض حكمه فان كان مقلدا للشافعي كما هو الموجود في قضاة الوقت
نقض حكمه اذ قد صح عن امامه الذي هو مقلده انه رجع عن القديم والمرجوح
عنه ليس بمذهب للراجع فينبغي ان ينقض حكمه به والمجتهد المستقل معدوم
في هذه الاقطار في هذه الاعصار اهـ لفظه ومن مهمات لا تستوي
اوايل باب القضا ما لفظه وانما رجحنا الاول بكون القديم ليس مذهبا
للشافعي لامور منها ان المقلد مع المجتهد كالمجتهد مع الرسول كما ان الحادث
من ادلة الشرع ناسخ للمتقدم منها اجماعا يجب على المجتهد ان ياخذ به
كذلك المقلد مع المجتهد ماموره في حق نفسه بما اداه اليه اجتهاده اخرا
وهو المنسوب اليه ممن قلده كذلك وايضا فان نصه في الجديد على خلاف نصه
في القديم لا جايز ان يكون الا بدليل وذلك الدليل لا جايز ان يكون مساويا
لدليل القديم والا لم يجب القول بل كان يتوقف في كثير من المسايل فقال
ولا يتبين لي ان اوجب كذا او اقول كذا ولا مرجوحا ايضا فتعين رجحانه
في نظره على دليل القديم ومذهب المجتهد انما هو انما هو الراجح في نظره
دون المرجوح واما المسايل التي عدوها وجعلوها مما يفتى فيها على
القديم فسببه ان جماعة من المنتسبين الى مذهب الشافعي بلغوا رتبة
الاجتهاد في مذهبه وربما جاوزها بعضهم الى التحري في اقوال العلماء
فلاح لهم في بعض المسايل ان القديم اظهر دليلا من الجديد فافتوا بها بناء
على ظهور الدليل غير ناسبين ذلك الى الشافعي كذلك القول المخرج
حكمه حكم القول القديم ممن بلغ رتبة التخريج ولاح له الدليل افتى بالقديم
والمخرج ومن لم يبلغ هذه الاهليه فلا وجه لعمله ولا لفتواه بشي منهما

١٩٠

كما ذكره جماعة منهم النووي في شرح المهذب على ان المسايل التي عدوها
لا نسلم على ان الافتا فيها على القديم لامرين احدهما ان الاكثرين خالفوا
في معظمها فافتوا فيها بالقول المشهور بالجديد والثاني ان اكثرهم
فيه قول جديد موافق القديم فيكون الفتوى على الجديد لا على القديم
اذا علمت ذلك فقد ان لنا ان نسرد تلك المسايل التي اشار النووي اليها
وقد ذكرنا هاذا القول بسببها فنقول الذي ذكره رحمه الله في شرح المهذب
ثمانيه عشر مسلة اخذها من ابن الصلاح الاسئلة واحده منها تلاثه
اقتصر الامام عليها احدها عدم وجود التباعد في الماء الكثير بقدر قلتين
الثانيه التثويب في اذان الصبح الثالثه لم يصرح بها الامام في النهايه
لما وصل الى قراة السوره في الركعتين ذكر ان العمل فيها على القديم وهو
عدم القراة وقال الامام في مختصر الكتاب النهايه ان الثالثه تاتي في
زكاة التجاره وقال بعضهم هي اربعة عشر مسلة هذه الثلاث والرابعه
عدم تنجس الماء الجاري اذا لم يتغير الخامسه عدم النقض بلمس المحارم
السادسه استحباب تعجيل العشا فانه القديم السابعه امتداد وقت
المغرب الى مغيب الشفق الثامنه جواز اقتدا المنفرد في اثنا الصلاة
التاسعه كراهية تقليم اظفار الميت العاشره عدم اعتبار النصاب
في الزكاة الحادي عشر جواز اشتراط التحلل من الاحرام بعذر المرض
الثانيه عشر تحريم اكل المدبوغ الثالثه عشر وجود الحد بوطي المحرم بملك
اليمين وقال بعضهم انها ثماني عشره منها الثلاث عشر السابقه والرابعه
عشر الجهر بالتامين للامام في الصلاة الجهر الخامسه عشر استحباب
الخط بين يدي المصلي عند عدم الشاخص السادسه عشر صيام الولي
عن الميت الذي عليه صوم السابعه عشر اجبار الشريك على العماره الثامنه
عشر جعل الصداق في يد الزوج مضمونا ضمان يد اه ما قاله في شرح المهذب
وكان قد ادعى قبل ذلك ان بعضهم عدها اربعة عشر من غير ذكر هذه الاربعه
الخمس التي عدها ثم لما شرع في العدد لم يذكر الا ثلاثة عشر واهمل الرابعه
عشر وهو جواز الاستنجا بالحجر فيما جاوز المخرج ولم يبلغ ظاهر الاليه
والصوره التي ذكرناها اولا نبه عليها ابن الصلاح في اداب المفتي له
الجهريه اه لفظ
النووي زاد هل في الجهر بالتامين للماموم في الصلاه

الاسنوي في المهمات عن عد نالى ما نحن بصدده لا جرم افتى بالنقض بالحكم
بالقديم فيمن تقطع دمها لا لعلة تعرف ابن ظهيره والسيد السمهودي والجمال
القاط ومن لا يحصى واما افتى البارزي بالتربص سنة اشهر ثم تعتد ثلاث
اشهر وهو قول مخرج لبعض الاصحاب ضعيف جدا كما قاله البلقيني وغيره
فلا يجوز تقليده لذلك لشدة شذوذه ولولا خوف التطويل وعدم اتساع
المحل لذكرنا ما ينشرح به الصدر ويصلح ان يسابه ذوا الورود والصدور وفي ذلك
كفايه ومقنع لمن سلك السبيل الاسلم والله عز وجل اعلم وفي ذلك قلت في قصيدة
التي بعث عليها ما وقع في عام ثمان وتسعماية الفتنه بسبب الافتا في عين هذه
المسيلة ومعارض بعض العصريين لذلك ما تمجه الاسماع وكيف لا وقد خرق
به الاجماع شعرا

نعم جاني مسترشد ذوا عباوة • فقلت له دعني فما ذاك من شغلي
لعلمي بان الحق ما زال غالبا • ولا سيما اذا الدهر اهلوه في شغل
وما من نصير في الامور موازر • لذا كان اهل الحق في غاية القل
فلما اتاني غيره سايلا له • اجبت باجماع مضى لاولى العدل
بان التي من علة زال حيضها • اذا طلقت تعتد عن ذلك البعل
باقرايها او بعد ياس باشهر • كما في كتاب الله عز عن المثل
فقالوا فلان كان حاضر عقدنا • لشخص تولى الحكم وهو على جهل
على انه لو كان كالبحر حكمه • للجماع خرق فهو نقض لذي كلي
وحكم التي قد زال من غير علة • لحكم التي مرت لدا راجح العقل
نعم في قديم وهو مذهب مالك • واحمد ما قد خالفوا فيه للجل
تربصها اي اكثر الحمل او اقله • سنة او تسعة غالب الحمل
ومن بعد ذا تعتد ايضا باشهر • لذلك قضا الفاروق في حكمه الفصل
ولكن عدل الشافعي لغيره • يدل على ضعف فذا سبب العدل
واغتى على تلك المقالات بعض من • له رتبة الترجيح لا رتبة الاهل
فمن كان في تلك المراتب شاوه • فلا باس بالافتا بذلك للاهل
ولا باس ان يقضي به من اهل • راه والا فهو في غاية البطل
فذلك هو الحق القويم الذي اليه • يرى ولكن اين انصاره قل له

وفي القصيده بعض طول وانما ذكرت منها هذا ما شان المسالة المبحوث عنها مسيلة عن رجل وطي امراة

الفهم

بزنا فحملت منه ثم تزوجها وهي حامل فوضعت الحمل وهي في عقد نكاحه فهل
يلحقه الولد ويكون حرا نسيبا ويرث منه ام لا اجاب رضي الله عنه ان
ولد الزنا غير نسيب واستلحاقه غير جايز مطلقا والعقد على الحامل من الزنا
صحيح سوا الناكح الذي زنا بها او غيره اذ لا حرمة لذلك لكن يكره وطيها
مادامت حاملا ومتى وضعته بعد العقد فاما ان يمكن كونها علقت به
بعده ام لا فان لم يمكن كان اتت به لدون ستة اشهر من العقد لحقه ظاهرا
حتى ينفيه باللعان ويجب النفي ان تيقن كونه ليس منه بان لم يطاها بعد
العقد ولم تستدخل ماءه المحترم او وطيها واتت به لدون ستة اشهر من
الوطي او لفوات اربع سنين منه لان ترك نفيه ح يتضمن استلحاقه
واستلحاق من هو ليس منه حرام ولا نظر الى كونه خلق من مايه لانتفايه عنه
شرعا فان لم ينتف باللعان والحالة هذه لحقه الولد ظاهرا وثبتت الاحكام
المترتبة من ارث وغيره لكنه ياثم اثما عظيما بتركه النفي مع تيقنه
لكونه لا ينسب اليه شرعا وان امكن كونها علقت به من الوطي بعد العقد
كان ولدته لستة اشهر من الوطي بعد العقد او دون وفوق اربع سنين
منه ولم يستبريها بعد وطيه بحيضة او كان استبراها وكان الولادة والاستبرا اقل
من ستة اشهر لحقه الولد بحكم الفراش وحرم عليه والحالة هذه نفيه
ولا عبرة بريبة يجدها وان استبراها بعد الوطي الواقع بعد العقد
وولدت لفوق ستة اشهر من ابتدا الحيض فله النفي على الاصح اذ الاستبرا
امارة ظاهرة على انه ليس منه نعم يندب له ترك نفيه لان الحامل
حاضت هذا ان كان ثم تهمة زنا والا لم يجز قطعا ولو راى بعد استبرايها
قرينة بزناها واتت به لفوق ستة اشهر من ابتدا الحيض لزمه نفيه
ايضا لغلبة الظن انه ليس منه حينئذ كما صححه في الروضة واعتمده
الاسنوي وغيره لكن اعتبار المدة من الاستبرا هو ما في المنهاج تبعا
للرافعي وصحح في الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبرا لان
ذلك مستند اللعان فعلى هذا لو استبراها ثم راها تزني مثلا فاتت
بولد لدون ستة اشهر من الزنا ولاكثر من دونها من الاستبرا بان
انه ليس من ذلك الزنا فوجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش
لكن وجه البلقيني ما في المنهاج بان لا ينتفي انه ليس من الزنا لاحتمال

سبق

سبق زناه بها سرا فيلحق الزنا الذي لو علم زنا امراته واحتمل كون الولد منه
ومن الزنا على السوا بان اتت به لستة اشهر فاكثر من وطيه ومن الزنا حرام
نفيه لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش والحاصل ان المولود على فراش الزوج ١٩١
لاحق به ان امكن مطلقا الا اذا نفاه باللعان والنفي تارة يجب واخرى
يجوز واخرى يحرم كما مر تفصيل ذلك وان لم يمكن كونه منه انتفى عنه بلا لعان
كما مر ايضا والله اعلم مسألة اذا وطيت المراة بشبهة واراد الواطي نكاحها
في عدته فهل له ذلك وان قلتم يجوز لامن المحذور من اختلاط فلم اوجب
الشرع العدة بايلاج الحشفة وان لم ينزل وبوطي الصبي والخصي مع امن اختلاط
المياه فربط الحكم بسببه وهو الوطي والزوج معتقد خلو بضعها فيكون الحكم
ان قلتم يجوز ان ينكحها في عدته لانتفاء المحذور فقولوا لا عدة بوطي نحو
الصبي لانتفا المحذور وتفضلوا بشرح قول العباب ومن تزوج مطلقة
غيره في العدة ووطيها بعد فرق بين الى قوله لتوقف على التفريق اجاب
رضي الله عنه يجوز للواطي بالشبهة العقد على المراة في عدته اذ لا محذور بوجه ولا
تعبد بذلك لان التعبد بالعدة انما يكون في حق غير ذي العدة واما وجوب
العدة بوطي الصبي والخصي فاكتفي بالسبب وهو الوطي لا اشتغال الرحم
الذي شرعت العدة لاستبانته امر باطن اعتبر سببه وهو تغييب الحشفة
او قدرها فاقدها كما ذكر من شان الشرع الشريف من تعليق الحكم بالوصف الظاهر
المنضبط الذي هو مظنة كتعليق حصول الاسلام بكلمته الظاهرة ولو
مع الاكراه لنحو حربي دون الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه
حصول النجاة وتعليق النقض بالنوم واللمس والمس وكلها مظان
للنقض وتعليق نحو القصر بالسفر الذي هو مظنة المشقة وان فرض
استراحة صاحبه فيه اكثر من الاقامة وكتعليق نحو الاتمام بالاقامة
التي هي مظنة عدم المشقة وان فرض وجودها هذا مع ان الغالب في هذا
الباب التعبد فمن ثم وجبت العدة ولو تيقنت براءة الرحم فيما لو غاب
الزوج مثلا دهرا طويلا ثم فارق المراة فان العدة تجب ولو كانت
غيبته مائة سنة واكثر وقد ذكر الاصحاب فيما يوخذ من كلامهم
ان العدة اربعة اقسام الاول معنا محض كعدة الحامل الثاني تعبد
محض كعدة من تيقن براءة رحمها للفراق في الحياة كخصي يقطع بانه

مات عنها الزوج قبل الدخول وكعدة من لا يولد لمثله وصغيره يقطع بانها لا تحبل وكعدة موطوءة يمكن حبلها ممن يولد لمثله فان معناه براة الرحم اغلب من التعبد بالعدد المعتبر لغلبة ظن الثالث اجتمع فيه الامران والمعنى اغلب كعدة البراة فانه تعبد بالنسبة للزوجة دون الامة فمن ثم كفا الاستبرا بحيضة ثم الرابع اجتمع فيه الامران البراة والتعبد والتعبد اغلب كمن مات عنها زوجها وهي مدخول بها واقراوها تنقضي دون عدة الوفاة فان العدد بشهر الخاص اغلب في التعبد والله اعلم واما شرح عبارة العباب فيقال مع مزج عبارته بالشرح قال البغوي في التهذيب ومن تزوج مطلقة غيره في العده اي عدة الطلاق فالنكاح باطل لوقوعه في اثناء عدة الغير فان وطيها عالما بفساد النكاح فزان او جاهل فهو وطي شبهة فان وقع بعد قرء مثلا قطع عدة الطلاق لصيرورتها فراشا للواطي بالشبهة فمن ثم لم تحسب مدة افتراشه لها عن العده بل تعتد اي تتم بقية عدة الطلاق وهو في المثال قرءان اذا فرق بينهما اي فرق بينهما القاضي او اتفقا على الفرقة او طلاقه لها على ظن الصحه وموته وان تاخر التفريق بينهما الى سن الياس من الحيض اتمت عدة الطلاق بشهر فحينئذ تنقص عدة الطلاق من الاقرا والاشهر لان الثلاثة الاشهر لما كانت بدلا عن الثلاثة الاقرا كان الشهر بدلا عن قرء ثم اذا اتم الشهر فقد تمت عدة الطلاق وتعتد للفاسد بالاشهر الثلاثة نقل ذلك عن المتولي فقال في التهذيب ولا تنقص العدة المذكورة من اقراو اشهر الا في موضعين على وجه اخذها في الايسه اذا رات الدم بعد سن الياس فانها ترجع الى الاقرا ويحسب ما مضى قرا قطعا ثم ان لم يعاودها الدم فلا تومر بالتربص على ما صح فتعتد بشهرين على ما اتمه فقد تنقصت عدتها من قرء وشهرين والنص في الام انها تعتد بثلاثة اشهر ثانيهما الموضع في الذي انقطع دمها لا لعلة تعرف وقلنا بانها تربص تسعة اشهر فتربصت ثم حاضت في التربص او بعده في العده حسب قرا قطعا ثم اذا لم يعاودها الدم تربصت ثم بنت على ما سبق من المده في العده ولا تحسبه قرا وتعتد ح بشهرين على وجه فقد تنقص وصحح انها تحسب ما مضى من الايام وتتمة ثلاثة اشهر ويبطل على هذا ذلك القرء ولا يبطل القرا في هذه العده الا في هذين الموضعين وعلى

هذا

١٩١

هذا فللقرا المحسوب في العدة شرطان الاحتواش كما سبق وتكميل العدة من الجنسه الا لفظه وقضية هذا مع ما مر عن نص الام خلاف ما مر عن البغوي واقراه الشيخان من الاكتفا بشهر بدلا عن القرا الباقي من عده الطلاق وقد يوجد بعكسه وهو ما لو حاضت ذات اشهر وقد بقي عليها شهر فانها تستانف العده بالاقرا لكن فرق بان الاشهر بدل والقرء اصل والقدره عليه قبل فراغ البدل اذا لم يتصل بالمقصود يبطله كروية الماء في اثناء التيمم او بعده وقبل الشروع في نحو الصلاة بخلاف العجز عن الاصل في اثنائه مع القدره على البدل لا يبطل ما مضى منه لمن وجد بعضه ما يكفيه فاستعمله في الوجه واليدين فان قدرته على التراب لا يبطل ما مضى بل يتيمم عن الراس والرجلين ولو قدر على الماء بعد ذلك بطل تيممه ولم يبطل غسل وجهه ويديه فان قلت الاشهر بالنسبة الى من لم تحض اصل لا بدل فمن ثم لو اعتدت بالاشهر فحاضت ولو قبل ان تنكح انتقلت الى الاقرا قلت اصالتها انما هي باعتبار عدم سبق الحيض قبلها والا فهي بدل باعتبار انها متى وجد الحيض سقط اعتبارها فالحاصل انها بدل من وجه فمن ثم متى وجدت الاقراء قبل فراغها بطلت واصل من وجه فمن ثم لا تنافي الاقرا بعد فراغها وقبل ان تنكح ولو وطي رجل بشبهة امراة معتدة عن شبهة غيره قدمت العده الاولى لتقدمها الا ان حملت من وطي الثاني فتعتد له فاذا وضعت بنت على ما مضى من عدة الاول لان الحمل لا يقبل التاخير او وطي من نكحها غيره نكاحا فاسدا او وطيها فيه فشرعت في عدة الواطي الثاني لعدم تاثرها بمحض المخالطة بشبهة ثم فرق القاضي بينهما او اتفقا على الفرقة او طلاقه على ظن الصحة او موته قال البغوي ايضا في التهذيب واقراه اعتدت لوطي الشبهة لانها شرعت فيها اولا ثم اعتدت للنكاح الفاسد لتوقف هذه اي عدة النكاح الفاسد على التفريق او التفرق بما مر ولم يوجد ذلك الا بعد شروعها في عدة وطي الشبهة وبه يعلم ان المراد بقولهم يقدم عدة من سبق في وطي الشبهه اذا لم يكن الثانيه حملا السبق بالشروع في العده لا السبق بالوطي والا لا ستقلت في هذه الى عدة الواطي اولا ثم اذا اتمتها بنت على عدة الواطي ثانيا وهذا بخلاف ما لو طلق امراته وهي في اثناء عدة الشبهة التي ليست حملا فانها تنتقل الى عدة الطلاق لقوة الانبائيه

والله اعلم **مسئلة**
في مراة طلقت وقد انقطع حيضها العارض كجوع او برص فمكثت نحو عشرة
اشهر ثم جات الى قاض ليس لديه من العلم شي غير انه سمع ان بعض العلماء
افتى بصحة التزويج فهجم وزوج تلك المراة وغيرها ممن لم تحض من
اربع سنين فهل ذلك النكاح صحيح ام لا وهل اذا رفع الى قاض ينقض
الحكم بصحته او الى مفت يجب عليه تبيين كونه باطلا وهل حي من انقطع
دمها العارض خلافا فانه يجوز تزويجها وان لم يعد الحيض ولم تبلغ سن
الياس فتعتد بالاقرا او الاشهر افتونا على جادة مذهب الشافعي و
بينوا لنا بيانا شافيا **اجاب** رضي الله عنه ان المرة المذكوره
التي انقطع دمها العارض لا تزوج من غير زوجها الاول قطعا حتى
تحيض فتعتد بالاقراء او تياس بان تبلغ اثنين وستين سنة فتعتد
بالاشهر ولا تبالي بطول مدة الانتظار قال الشيخ ابو اسحاق رحمه الله
في التنبيه وان انقطع دمها لغير عارض وهي ممن تحيض ففيه قولان الخ
قال ابن النحوي اما من انقطع لعارض معروف كمرض او رضاع فانها تصبر
حتى تحيض فتعتد بالاقراء او تياس فبالاشهر ولا تبالي بطول مدة الانتظار
اه وقال الجمال العامري ولا خلاف انه ان انقطع دمها العارض من
مرض ظاهر او رضاع انها تصبر الى زوال الظاهر او تبلغ سن الياس
اهي وقال محيي الدين النووي في المنهاج ومن انقطع دمها لعلة
كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض او تياس قال بن قاضي شهبه ولا تبالي
بطول مدة الانتظار اه وقال شيخنا في شرحه هذا ما قضى به عثمان
رضي الله عنه في المرضع كما رواه البيهقي بل قال الجويني من اصحابنا هو
كالاجماع من الصحابه وكذا قال المراغي في شرحه وابن قاضي شهبه
والاذرعي وفي الروضه من انقطع دمها ينظر ان انقطع لعارض يعرف
كرضاع او نفاس او مرض او داء باطن صبرت حتى تحيض فتعتد بالاقرا
او تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر ولا تبالي بطول مدة الانتظار
ولم يحك في ذلك خلافا وقال في ينابيع الاحكام ومن انقطع دمها
نصبر الى سن الياس ثم تعتد بثلاثة اشهر لانها ليست من اللائي لم يحضن
او تياس قبل ومن هبهها ان انقطع بلا علة كالرضاع والمرض فذكر

التربص

التربص لا في بيانه فعلم ان الخلاف انما هو فيمن انقطع دمها لا لعلة ورايت
في كلام الحنابلة ما لفظه اذا ارتفع حيضها ما تدري ما رفعه فعدتها
سنة اشهر تتربص فيها لتعرف براتها من الحمل لانها غالب مدته ثم
تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر الى ان قال ولو عرفت ما رفع الحيض من
المرض او الرضاع ونحوه لم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به الا ان
تصير ايسة فتعتد ثلاثة اشهر من وقت تصير في عداد الايسات
اه لفظه فحينئذ تعين ان ذلك امر مجمع عليه ولا يقدح فيه
توجيه البارزي الاتي ولا قول البلقيني في كتدريب كذا اجز موابه
ولم يذكروا فيه التربص ومقتضى كلام الامام ان ياتي فيه غير صورة الرضاع
ويحتمل ان يجي في الرضاع اذا كان الانقطاع على غير عادتها اه لانه
اذا لم يتجه فيه الوجه المخرج خلافا للعموم في مواضع من الجواهر فكيف
يقدح فيه راي واحد او احاد من العلماء المقلدين لمقتضى فهمه وهو
بمدرجة من الزلل بل الاجماع السابق لا يقدح فيه ولا اجماع لاحق كما
هو مقرر في الكتب الاصوليه فتعين ح وجوب نقض قضى حاكم
بصحته وان كان مجتهدا مطلقا لو فرض فضلا عن متعبد فضلا
عن مقلد فضلا عن مقلد فقيه في مذهبه لجهله اهليه ترجيح ولا
تخريج فضلا عن عامي لو سيل عن شي من مسايل الوضوء مثلا
ما عرف منها مسئلة فيجب نقض ذلك والافتا ببطلانه وان كان لهما مع
التاني سنون ولا التفات الى قول العوام ومن شابههم من متفقهة
الزمان فكيف بين هولاء وبين ازواجهم ولهن معهم كذا وكذا سنة وقد
حصل لهن اولاد لان ذلك محض عمل بالجهل اعاذنا الله من فتنته وانما
الخلاف فيمن انقطع دمها لا لعلة تعرف فالجديد كما مر ايضا والقديم انها
تربص تسعة اشهر وفي قول اربع سنين وفي قول مخرج ستة اشهر ثم
بعد التربص تعتد بثلاثة اشهر روى الشافعي رحمه الله ان الاول
قضى به عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والانصار ولم ينكره عليه احد
وهو مذهب مالك واحمد وافتى به الازرق وجماعة من المتاخرين
وبالثاني قال الغزالي وبه اجاب ابو الذبيب اليمني وبالقول المخرج افتى

ابارزي لكن فرض السوال عن امراة طلقت ثلاثا و قد انقطع دمها الا لعلة
قال لدفع الضرر عن النساء لاسيما الشاب الخ ماذكره في التيسير حتى قال ويتجه
ان يقال فيمن انقطع دمها لا لعلة كذلك او يقال تتربص اربع سنين وقد
مران مثل هذا اللفظ لا يخرق الاجماع الذي مران الشيخ ابا محمد حكاه قال
الازرق ويجوز تقليده يعني البارزي لعظم المشقة في الصبر الى اليأس و
لغلبة الظن ببراة الرحم وقال القاضي جمال الدين الطيب الناشري و بما
افتى به البارزي افتى ليلا يقع في النساء الحرج اهـ فمن عمل او حكم او افتى
بالقديم وهو ملتزم مذهب الشافعي اذ قد تقرر ان الاجتهاد المطلق
فقد من نحو ستماية سنة كما ذكره معنى ذلك ابن الصلاح وغيره فاما
ان يكون متبحرا في المذهب متاهلا للترجيح وقد راى رجحان دليل القديم
او مساواته فعمله جايز وحكمه نافذ لا يجوز نقضه وفتواه صحيحة
ان بين ان هذا رايه وان مذهب الشافعي كذا وكذا ذكره مقدمة شرح
المهذب بناء على القديم من قولي الشافعي لم يبق مذهبا له وهو كذلك فيما
نص في الجديد على خلافه وصرح بالرجوع عن القديم قطعا وكذا ان لم يصرح
بالرجوع عنه على الراجح عند الامام قال في باب القافلة وقد ذكرت مرارا
انه لا يحل عند القول القديم من مذهب الشافعي مع رجوعه عنه وقد حكى
القاضي والصيدلاني في ذلك خلافا للاصحاب وبالجملة من قال شيا ثم قال
بخلافه فلا وجه لمقلده الا العمل بالمتاخر اهـ وذكر ايضا عنه على سبق
الحديث ان الشافعي اذا نص في القديم على شي وجزم بخلافه في الجديد
فمذهبه الجديد وليس القديم معدودا من المذهب لكن ايمة المذهب
يعتادون توجيه الاقوال القديمة اهـ واختار محيي الدين في شرح المهذب
ما راه الامام ونسب خلافه الى التعليط قال في المهمات والذي اختاره
هو الظاهر وان كان الاول اي كون القديم منسوبا الى الشافعي ظاهر
كلام المجاهد والبندنيجي وابن الصباغ فان لم يتعرض لحكم المسئلة
في الجديد كان القديم مذهبا للشافعي الرجوع عن كل ما قاله في القديم
الا ان ينص على وفقه في الجديد فانه غسل تلك الكتب وقال ليس
من روى عني القديم كما نقله في المهمات عن التاج ابن الفركاح
في كراسة صنفها في الرد على من زعم انه يفتي على القديم في مسايل

فان لم

فان لم يرى المتبحر المذكور رجحان دليل القديم ولا مساواته بل عمل وافتى
او قضى به بمحض خيرته وتشهيه فالعمل حرام والقضا منقوض والافتا باطل
كما جزم به قولهم يحرم على مقلده الشافعي في المسئلة ذات القولين او الوجهين
ان يتخير فيعمل او يفتي او يقضي بايهما شاء بل يعمل بالمتاخر من القولين
لانه في حكم الناسخ للاول ان علمه والا عمل بما رجحه امامه منهما ان علمه والا
فعليه البحث عن الارجح متنفرا ذلك من اصول مذهبه لا يجاوز في الترجيح
قواعد مذهبه الى غيره ان كان ذا اجتهاد في المذهب اهلا للتخريج عليه
والا عمل بما نقله بعض اهل التخريج من ايمة المذهب ان وجده والا توقف
اما الوجهان فلا نظر فيهما الى تقدم وتاخر مطلقا بل يجب البحث عن
الراجح ويعرف الصحيح منهما عند العمل والقضا والفتوى ويقدم القول
المنصوص على المخرج كما استظهره ابن الصلاح ما لم يخرج على نص اخر
كما يقدم ما عليه الاكثر فالاعلم فالاورع فباعتبار اوصاف ناقلي القولين
وقايلي الوجهين فما رواه المزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه غيرهما
كحرملة والربيع الجيزي كما حكاه ابو سليمان حمد ابن محمد بن ابرهيم الخطابي
الى غير ذلك مما هو معتبر في الترجيح وبعد استقصاوه في هذا المحل بل قال
ابن الصلاح ما لفظه واما يكتفي في فتواه او عمله بموافقة قول او وجه
في المسئلة ويعمل بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر الى ترجيح
ولا تقيد به فهو جاهل خارق للاجماع وسبيله سبيل الذي حكاه ابو الوليد
الباجي المالكي من فقها اصحابه انه كان يقول ان الذي لصديقي علي
اذا وقعت حكومة ان افتيه بالرواية التي توافقه وحكى عمن يثق به
انه وقعت له واقعة فافتى فيها وهو غايب جماعة من فقهايهم من
اهل الصلاح بما يضره فلما عاد سالهم فقالوا ما علمنا انها لك وافتوه
بالرواية الاخرى التي توافقه قال وهذا مما الاختلاف بين المسلمين عن من يعتد
به في الاجماع انه لا يجوز قلت وقد قال امامهم مالك رضي الله عنه في اختلاف
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مخطي ومصيب فعليك بالاجتهاد و
قال ليس كما قال ناس فيه توسعة قلت لا توسعة فيه بمعنى ان اختلافهم
دل على ان للاجتهاد مجالا فيما بين اقوالهم وان ذلك ليس مما يقطع فيه بقول
واحد متعين لا مجال للاجتهاد فيه في خلافه اهـ لفظه وقال في بحث حرمة

قوله يحرم على مقلد الشافعي في المسئلة ذات القولين او الوجهين

فقد هان عليه دينه وسال
افتاء واستفتى من عرف بالتساهل ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه وسال
اقتاء واستفتى من عرف بالتساهل ومن فعل ذلك فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة
الله العفو والعافيه واما اذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة
فيها ولا تجر الى مفسده ليتخلص بها المستفتي من ورطة يمين او نحوها
فذلك حسن جميل يشهد له قوله الله تبارك وتعالى لما يوب لما حلف ليضربن
امراه مايه وخذ بيدك فاضرب به ولا تحنث وورد عن سفين الثوري
انه قال انما العلم عندنا الرخصه من سعة فاما التشديد فيحسنه كل احد
وهذا خارج عن الشرط الذي ذكرناه فلا يفرحن به من يفتي على الحيل الجاره
الى المفاسد اه فاذا تاملت ذلك وسبرت مقالات العلماء العاملين
والايمة الذي بهم يقتدى في الظلمات ويهتدي كنجوم السماء وحققت
ما في العزيز والروضه في اول ادب القضا والافتاء وما تقرر منهما باوعزها
من ساير كتب الاصحاب المعتمده الذي لا نطيل بذكر عباراتها علمت ان
نقض قضاء المقلد المحض وابطال فتواه بالرجوع في المذهب هو
ما عليه معظم الاصحاب بل جميعهم كما دل عليه قول ابن الصلاح المار
فقد جهل او خرق الاجماع اذا ما خرق الاجماع فهو رد وان قال به
الوف مؤلفه فقول شيخ شيوخنا صفي الدين خاتمة المحققين احمد
بن عمر ابن المزجد في عبابه ولو ولى مقلد للضروره فحكم بمذهب غير
امامه نقض وكذا ان رجع في المذهب متمش على الجاده المثلا لا كما زعم
من لا دراية له بذلك ولا تحقيق لما هنالك ان ذلك من تفرده وقد
ذكر في افتائه على مسئلة خلع السفيه اذا كان الزوج يجهل سفهها
بعد ان قرر وقوع الطلاق رجعيا وانه المذهب المنصوص للشافعي
المعروف عن الايمه قال وما نقل عن الامام اي من عدم وقوع الطلاق
ح شاذ في المذهب قال واذا حكم حاكم من المذكورين بما قاله الامام من
عدم الوقوع نقض قضاوه فقد صرح السبكي بان الحاكم الذي له اهلية
الترجيح ليس له الحكم بالشاذ في مذهبه وان ترجح فما الظن بالمقلد اه
وما ذكر من تصريح السبكي فقد نقله عنه الغزي في اداب القضا فقال
قال السبكي في فتاويه في الوقف يجوز للشخص التقليد في العمل
في حق نفسه فاما الفتوى او الحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع
انه لا يجوز تقليد غير الايمه الاربعه قال واذا كان للحاكم اهلية

الترجيح

الترجيح ورجح قولا منقولا بدليل جيد جاز ونفذ حكمه وان كان مرجوحا
عند اكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه فليس له الحكم بالشاذ الغريب
في مذهبه وان ترجح عنده لانه كالخارج عن مذهبه اه ثم قال و
افتى ابن عبد السلام بان الحاكم المعلوم المذهب اذا حكم بخلاف مذهبه وكان
له رتبة الاجتهاد وانه لا ينقض حكمه وان لم يكن له رتبة الاجتهاد او وقع
الشك فيه فالظاهر انه لا يحكم بخلاف مذهبه فينقض حكمه ثم قال وقال
ابن الصلاح لا يجوز لاحد ان يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه فان فعل
نقض لفقد الاجتهاد في اهل هذا الزمان اه فاذا كان هذا في زمنه وقد
انى بعده من ايمة المذهب ما لا يحيط بهم عد ولا حصر فما ظنك بهذا
الزمن وانظر جزم شيخ شيوخنا المذكور بالنقض في تلك المسئلة من غير
اكتراث بتصريح الامام به وتبعه القمولي والاذرعي والزركشي والبلقيني
في ذلك وتقرير الازرق له شرح التنبيه واقتضا كلام المتولي في التتمه اياه
واجابة جمع من العلما به وانظر كيف حكم عليه بانه شاذ لم يفق باوليك
الايمه الجهابذه وتامل قول ابن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء بنقض
الحكم بعدم وقوع الطلاق في المسئلة السريجيه وتبعه على ذلك من لا يحصى
كثرة منهم حافظ عصره الشهاب ابن حجر في افتاء له معروف والبلقيني
والكمال الرداد في فتاويه وشرحه للارشاد فقد قال نقلا عن الخادم
وغيره عن بعض الشيوخ ان ما وقع لابن سريج في ذلك من زلة العالم وان كان هو
من اعلم ايمة المسلمين واجلهم قدرا وقال الحافظ ايضا قال الدار
قطني ان ابن سريج خالف الاجماع في قوله بعدم الوقوع وقال ابن الصلاح
القول بعدم الوقوع المنجز ليس من مذهب الشافعي ولا من مذهب
من يعتد به فانه لا يخرج عن قواعد العلم بحال واجاب بنقض الحكم
الحكم بصحة الدور شيخ شيوخنا ابو العباس الطنبداوي وتلميذه
الوجيه عبد الرحمن بن زياد وغيرهم غير مكترثين ولا مبالين بجلالة قدر
ابن سريج ومن قال بقوله كالحجة في اخر افتاء له في المسئلة وان كانوا من
العلم بالمحل الذي لا يجهل لا سيما وفي كلامهم نوع قوة فمن ثم جرى عليه
غير واحد من المتاخرين حتى شيخ شيوخنا المزجد في عبابه ومنظومته

كل عاطل وهو بطلان
تلح لك لوايح الحق الصادع لاهل الباطل لتخيلات ذات اقراء فانقطع دمها لاالعلة
النكاح الواقع طلاق زوج طلق من كانت ذات اقراء فانقطع دمها لا لعلة
تعرض وان حاكم او افتاء مفت بذلك لان اهل هذه الزمن كلهم لاسيما
غالب القضاة المقلدون قضلاعن بطلانه في المسئلة المسئول عنها وهي
من انقطع دمها لعلة تعرف كما مر اول الجواب من حكاية الجويني اجماع
الصحابة عليه ومن عدم قدح مقالة البارزي والبلقيني المرادتين في تسليم
قدحهما فلا ينكر شذوذه الا مباهت متعصب بالباطل اعاذنا الله من ذلك
بمنه ويمنه امين فان قلت فكيف نقل الصفي المذكور في تجريده وغيره
اختيار ابن عبد السلام جواز الانتقال في المذاهب وتقليد من شاء مطلقا
وذلك يخالف ما مر عنه من نقض حكم من لم يتاهل للترجيح بخلاف مذهبه و
نقض الحكم بصحة الدور في المسئلة الشريحيه قلت كعله مبني على عدم وجود
التزام مذهب معين وهو خلاف الاصح الذي اجمع عليه المحققون كما قال
الامام كما بني عليه ذلك القاضي زكريا قول ابن المقري في الروض لا ينقض قضا
المقلد بخلاف مذهبه او محمول على من لم يظهر له رجحان مذهب اذ هو في
مسئلة مخير في تقليد من شاء على ما ذكره الامام محمد بن ابي الغيث
الكرماني حتى لا ينافيه ما مر عنه وان كنا لا نسلم له اطلاق النقض في
المسئلة الشريحيه وان محله في غير متاهل للترجيح لم ير رجحان مقالة
ابن شريح او مساواتها للمقالتين المشهورتين او قلت قد نقل عن
الولي ابن الولي الفقيه بن الفقيه اسماعيل بن محمد الحضرمي وعن والده
وعن الفقيه الولي الكبير احمد بن موسى عجيل والفقيه يوسف ابن
يعقوب ابن ابي الخل جواز تقليد شافعي اماما من الايمة ولا اثم عليه
قلت ذكر غير واحد بطلان تلك الحكاية وانها لا توجد الا نحو المورخين
في نحو دفات الكتب وما هو بتلك المثابه لا يصلح مستندا كيف واحدهم
بل اوحدهم وهو الفقيه اسماعيل قد نقل عنه غير واحد من العلماء منهم القاضي
احمد بن ابي بكر الناشري انه قال اذا طلق الملقب زوجته وتزوجتها الا
يقال ثم ذلك وقف مقالتهم لانه تقليد للقايل بوقوع الطلاق المنجز
لانا نقول بل خلافها لسبق تقليد الزوج الاول القايلين بالدور فكيف

يقول الفقيه اسماعيل بعدم وقوع الطلاق الا لتقليده بانه يحل له تزويجها
والحال هذه وهو جمع بين الضدين فتعين ان تلك المقالة عن تلك الايمة
عن تلك الايمة لم تثبت عنهم بل وقع من بعضهم كما مر ما يدل على كونها
متقولة لا منقولة على انها ان صحت فهي مفروضة في العمل لا في الفتوى
والحكم والامر فيه ايسر منها لوجوب الاحتياط في حق الغير ما امكن
لما فيه من بذل النصيحة التي هي من الدين الم تسمع ما قال ابن الصلاح
في ادب المفتي كان الامام ابو بكر القفال المروزي يقول لو اجتهد
فادى الاجتهاد الى مذهب ابي حنيفة فاقول مذهب الشافعي كذا وكذا
ولكني اقول بمذهب ابي حنيفة لانه جا ليستفتي على مذهب الامام الشافعي
فلا بد ان اعرفه اني افتي بغيره وكذلك قال الجوا في نسخة الغزالي فجزا
اوليك الايمة خيرا حيث بذلوا النصيحة للمسلمين ولم تاخذهم في الله
لومة لايم لم يحتشموا الجهة تلك شيخا ولا والد العلمهم بان التنبيه على الخطا
داخل في حيز البر المامور به قلت ذكر الكرماني ان القاضي الصرف الذي
لا يتاهل للترجيح وعدمه لا يصح انتسابه الى مذهب معين وان ذكر بلسانه
اي لاشتراط اعتقاد الرجحان في المذهب الذي يراد دخوله او المساواة
لغيره وذلك في حقه متعذر لفقد الالة فاقتضى جواز افتائه باي
مذهب كان قلت محله في عامي لم لم يغلب على ظنه ولو بالتسامع ومشاهدة
ميل اكثر الخلق الى ذلك الامام والاصح تقليده اياه لغلبة الظن بارجحية
مذهبه كما نبه على ذلك الاصبحي في الفتاوى فحينئذ جميع المنتسبين الى نحو
مذهب الشافعي نسبتهم اليه صحيحة والتزامهم اياه باصل لانه يغلب على
ظنهم ارجحيته بما مر على انا لا نسلم ان العامي غير المتمذهب لتعذر
ذلك عليه لعدم الرجحان لو سال شافعيا مثلا انه ثم ان يفتيه بمذهب
حنيفه مثلا لانه اذا حرم عليه لاعتقاد مرجوحيته حرم عليه الفتوى
والقضاء به من باب اولى لما سبق ان الامر فيهما اشد من العمل نعم
لو سال مختلفين فاجابه كل على وفق مذهبه واستويا عنده تخير
في العمل بايهما شاء او قلت فكيف لم يجب الحد على الشافعي بزوج
بلا ولي من غير تقليد صحيح لابي حنيفة مع الاتفاق على بطلانه
قلت قد قيل بوجوب الحد حينئذ وعلى الاصح فالمانع من وجوبه

ولا الى الحنفي لحكمه بصحته ثم رجع الى الشافعي

سقط الحد عن
الامر بدرء الحدود بالشبهات ولو كانت شبهة ما فمن ثم سقط الحد عن
سارق ادعى ملك المسروق فلا وان ثبت كذبه لاحتمال صدقه فصار
شبهة درابه على انه لم يحكم وجوب الحد في ذلك ان لم يحكم الشافعي
ببطلانه زنا قطعا كما قاله الماوردي وجزم في الجواهر حتى قال القمولي
للحنفي بعد بعد حكم الشافعي لم ينقضه على الاصح من وجهين كمعظم
المسايل المختلف فيها والثاني ونسب الى الاكثرين وصححه جمع متاخرون
وجرى عليه في الحاوي الصغير انه ينقضه وزعم معارض في الافتا
ببطلان نكاح من انقطع دمها العارض قبل سن الياس بل قبل ارابع
سنين قبل تمام عدة الاول هبا بيننا ذلك لقوله تعالى يريد الله بكم
اليسر ولا يريد بكم العسر وللحديث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب
ما خفف على امته لا يلاقي ما نحن فيه اصلا والالزم تحليل المحرمات وانتهاج
مناهج الاباحات وخلع ربقة التكليف ولا يقول بذلك مسلم فضلا عن عالم
او لقوله صلى الله عليه وسلم اختلاف امتي رحمة بعد تسليم صحة كونه حديثا
اذ قد ذكر غير واحد من الايمة انه من كلام الامام مالك ولقد سلك الجلال
السيوطي رحمه الله في ذلك احسن المسالك حيث قال بعد ان ذكر تخريج نصر
المقدسي والبيهقي والامام له بغير نسبة ولعله خرج في بعض كتب الحفاظ
التي لم تصل الينا لانه ليس المراد جواز اخذ كل بما اشتهيه نفسه من الاقاويل
من غير برهان ولا دليل وانما المراد من تتبع عن يعزا البعض طوايف الامة بعد
ان صحة تبعيته لدكامر يكون على كل حال ماجورا لان ذلك الامام اما مصيب
فله ولاتباعه اجران اجر للاجتهاد واجر لطوا فقه السداد واما مخطي
فاجره واحد للاجتهاد واثم الخطا مرفوع عنه فقد تحققت الرحمة
لهذه الامة ولو كان الامر كما ذكر لكان اصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم
المشهود لهم بانهم كالنجوم بايهم اقتدا حصل الاقتدا حصل الاهتدى احق
بتلك المراتب لبقا نور الصحبة عليهم ومسارعة دواعي الصواب اليهم
وقد قال فيهم مالك كما مر فعليك ما الاجتهاد هذا ونحن عنبون عن
الجواب على تلك الالفاظ البارزة من قلب ذي شوط راي صاحبه
ان التنبيه على الخطا احتياطا فاستطال فلسانه واظهر الاعلان
لان كل لها قل يقتضي بان تلك نفثات ليس تحتها من طايل ولا هي من قبيله

التذاكر

197

التذاكر في المسايل فاسال الله العظيم ان يوفقنا وصاحبها المرضاة ويتحفنا
بجزيل هباته انه اكرم كريم وارحم رحيم وهو حسبي ونعم الوكيل والحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه ومن والاه انتهى جواب شيخنا جمال الدين محمد بن ابي
بكر الاشخر رحمه الله ونفع بعلومه امين وصح جواب الفقيه العلامه ابو
القاسم ابن اسحاق جمعان رحمه الله وكذلك القاضي العلامه ابو الفتح بن
حسين المزجد رحمه الله في كلام له طويل واستظاهر لما قاله شيخنا بكل دليل
وكذلك الفقيه العلامه موسى بن احمد الضجاعي رحمه الله ايضا رحمه الله
ايضا بكلام له يشفي الغليل وعليه التعويل والفقيه العالم الطاهر بن ابي القاسم
جمعان قال في كلامه الجواب صحيح مهذب محرر معتمد معتبر كافي شافي
والمراد وافي والله سبحانه اعلم **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله تعالى لو جامع
حليلته فساحقت والعياذ بالله تعالى اخرى فنزل ماوه لفرجها لحقت و
الظاهر لحوقا النسب لان ماءه محترم حال نزوله فلا يصير بفعل غيره غير محترم
فان قلت اشترطوا لوجوب العده كون الماء محترما حال الانزال والاستدخال
ومقتضى ذلك عدم اللحوق لان الفعل الذي حصل به الاستلحاق محرم قلت
مسلم انه محرم لكن لا بالنسبة الى الزوج لعدم صدور فعل منه يوجب ابطال
حرمة مايه فلم يبق الا اثمهما بالسحاق ولا يلزم منه ابطال حرمة الها وما
اقتضته عبارة العزيز والروضه وغيرهما في باب العده من ان المدار على
ظن المستدخله فهو ظننه نحو الزوجيه فالماء محترم والا فلا يرده قولهم
في باب ما يحرم من النكاح ان المدار على لحوق النسب ووجوب العده بظن
الواطي فمتى ظن نحو زوجته فوطي وجبت العده وثبت النسب وان
كانت هي زانيه كان تيقن عدم نحو زوجته الا ترى ان ماءه هنا محترم حال
نزوله وحال دخوله لم يوثر فيه تيقنهما عدم نحو الزوجيه مع انه زنا
يوجب الحد فلان لا يوثر السحاق الذي لا يوجبه من باب اولى فان قلت
عارض ذلك هنا ظنه نحو الزوجيه حال وقوع الماء في الرحم والتفت الى ظنه
احتياطا لامر النسب الذي هو اليه الى المراة واما في مسئلة السحاق
فلا يوجد منه ظن يلتفت اليه فتاثر الفعل المحرم وبطل احترامه قلت
مردود بان الظن انما التفت اليه في الوطي حال وقوعه في الرحم وعدم

اثمه موجود في مسئلتنا واذا اردت ايضاح ذلك فافرض كون الفاعل واطيا
معذورا والتي نزل فيها موطوءة غير معذورة واقطع النظر عن فعل المساحقة
لما تقرر من عدم تاثيره في حرمة الماء والله اعلم ثم رايت الترمذي قال في
باب العدد واستدخالها مني من ظنته زوجها كوطي الشبهة كذا قال الرافعي
فيه نظر لان الاعتبار في وجوب العدة بالاساءة عليه لا عليها قال الشيخنا
الشهاب بن حجر في شرح المنهاج في باب ما يحرم من النكاح لو استدخلت غير
حليلة ماء محترم مالم يثبت به شي وحينئذ فيشكل عليه ان العبرة في وجوب
العدة وثبوت النسب والمصاهرة بظن الواطي الا ان يجاب بان لقوة
لم يلتفت معها الى ظن المراة ولقوة هذا الاشكال افتى بعضهم ان العبرة
في كون الماء محترما بحال نزوله فقط وايده بقوله كغيره لو وطي امراة فساحقت
بنته فحبلت ثبت النسب اهـ والله اعلم فصل في الاستبرا مسئلة
ما قولكم في رجل كانت له جارية مفترشة فباعها من اخر وسافر بها المشتري
فادعت انها حامل من سيدها الاول فردها المشتري اليه بعد مضي ثلاثة ايام
اشهر وانكر مالكها الاول الحمل وادعا انه باعها في طهر لم يطاها فيه فيهما
ما هما في حال الدعوى اذ حاضت الامة وشهد اربع نسوة معتبرات
بحيضها فاستقرت تحت المشتري الى نحو سبعة اشهر ولم تحض في هذه
المدة ثم ان المشتري المذكور باعها من اخر فافترشها بعد مضي شهر
ونصف ظانا انها قد حاضت ولم تحض ومكثت عنده ثلاثة اشهر ولم
تحض في جميع هذه المدة من حال الاولى الى الان وادعت انها حامل من
مالكها الاول وان الحيض الذي زعمه النسوة لم تحضه الا وهي حامل
وان حملها خفي على النساء اللاي شهدت بعدمه مع ان مدة الحمل التي
تدعيه من مالكها الاول صار له نحو ثمانية اشهر وظهر حملها في هذه
الحالة فما الحكم في ذلك افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان
دعوى الامة على سيدها الاول وهو البايع كون الحمل منه مسموعة لا اثبات
حق الحرية فان اجاب بانه لم يطا فالقول قوله بلا يمين لان الاصل عدم
الوطي مع كون النسب ليس حقا لها وان اقر بالوطي وادعى الاستبرا كما فرضه
السايل قال قوله ايضا لكن بتيمينه فيحلف ان حملها هذا ليس مني ولا يكفيه
الاستبرا وفي اشكال لابن الرفعة مردود ليس هذا موضع بسطه

وفيما

واما انتفاعه اذا حلف لان الوطي الذي هو المناط في هذا الباب عارضه دعوى
الاستبرا فلم يبق الا محض الامكان والامكان لا يعول عليه في هذا اليمين بخلاف فراش
النكاح لقوته فاكتفا عنه مطلقا مالم تضعه لدون ستة اشهر من الاستبرا او
حيث قلنا يحلف لو نكل لحقه الولد والحمل ولا ترد ولا ترد اليمين على الامة كما هو
احد وجهين وصححه الشيخان والثاني ورجحه البلقيني واطال في تصحيح الشيخين
للاول انها تحلف اليمين المردودة ولا دعاء امية الولد نطقا او ضمنا وعلم ان فلك
حلف الولد اذا بلغ وانما بسطت بعض البسط في هذا المحل مع عدم تعرض
السايل له حرصا على تمام الفايدة واما جواب ما وقع في السوال من ثبوت
حيضها حين اراد المشتري ردها على بايعها فهو انتفاء الحمل عنه والحالة هذه
مطلقا ولا التفات الى ادعاء ان الحمل منه لانتفاء فراشه بالحيض الذي يدل غالبا
على براة الرحم وانما لم يقطع فراش النكاح الصحيح بمثل ذلك لقوته كما هو
فحينئذ تصير فراشا للمشتري الثاني فيلحقه الحمل مالم تضعه تاما لدون ستة
اشهر من وطيه وحيث لحقه حكم لها بامية الولد وبقي من فروع المسئلة لو لم تحض
بين وطي البايع والمشتري الثاني بل وحد وطيهما في طهر واحد فان وضعت
لدون ستة اشهر من وطي الثاني لحق الاول ولاكثر من ستة اشهر من وطي الثاني
وفوق اربع سنين من وطي الاول لحق الثاني او لدون اربع سنين من
وطي الاول وفوق ستة من وطي الثاني عرض على القايف فان عدم فمسافة
القصر كما ذكر الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني واقره او فمسافة
العدوى كما قال الامام وقواه في المهمات والاول اصح او تحير او نفاه عنهما
او عن من الحقه بهما بلوغه الحين يميل اليه طبعه كما اخرجه البيهقي بسند
صحيح عن عمر وما رواه عن القرطبي بصيغة تمريض ان عمر سال اربع نسوة
عن مولود الحقه القايف باثنين فقلن ان الاول دخل بها فحاضت على
الحمل فظنت ان عدتها انقضت فدخل بها الثاني فالتبس الولد فقال عمر
الله اكبر والحقه بالاول الحديث لا يصح عن عمر وبتقدير صحته فلا دلالة
فيه على العرض على اربع نسوة عند نحو تعذر القايف لانه الذي اداه اليه
اجتهاده في تلك الواقعة ولم نساعد على ذلك واذا كان قول الصحابي بحجة
بهذه المثابة لم يكن بحجة ومن تامل السوال عرف سبب ذكري هذه الحكاية
والله اعلم باب النفقات مسئلة اذا خرجت المراة من بيت

ابيها على سبيل النشوز ولم يات لها الزوج عن قرب كما هو عادة الناس
في عرف اهل اليمن وطالت المده وكان يمكنه ردها لو ذهب لها فهل تلزمه النفقة
والكسوه في هذه المدة اولا اجاب نفع الله به سئل عن عين هذه
المسئلة الامام القلعي فقال اذا كان نشوز المراة بالخروج من منزل الزوج
فلابد من عودها اليه ولا يكفي قولها قد رجعت عن النشوز فليات لي وليحملني
الى منزله ولا يكلف الزوج ذلك ولو كانت من ذوي الاقدار اه وما افتي
به هو المذهب الذي لا ريب فيه وقد اشار الى ما افتي به بعضهم بقوله
ولو كانت من ذوي الاقدار مع ان تلك الفتوى لا تنبني على قواعد
المذهب ولا يبعد منه راسا وانما هي زلة عالم تجب اتقاوها اذا تقرر
فلا مون على الزوج لها حتى تعود الى منزله وحتى يعلم عودها اذا كان غايبا
والكسوة التي عليها يملكها الزوج بمجرد النشوز ان لم تكن قد استقرت
بتمام الفصل والسنة على حسب العاده واذا ملكها ملك التصرف فيها بنحو
البيع وصارت يدها عليها يد غصب حتى يلزمها اقصى الاجر لمدة حبسها
عندها سوا فوتت المنفعة باللبس ام لا مع ارش نقص حدث بعد النشوز
ومع اقصى القيم لو تلفت ومتى عادت الى الطاعة عاد حقها اثنا يوم
او فصل النشوز لم تستحق المنفعة الا لغد والكسوه الا للفصل المستقبل
على ظاهر كلام الشيخين وغيرهما وثم اوجه وفتاوي ليس هذا
محل بسطها وقد بسطتها في غير هذه الفتوى والله اعلم مسئلة
شخص تزوج امراه وكساها كسوة العاده ومضى لها معه احد عشر شهرا
فادعا عليها النشوز وجرا بينهما مخاصمه فطالبته بكسوه فهل يلزمه
التجديد لانهم ذكروا ان لها الكسوه في كل فصل او يجب عليها ان ترد
الثياب التي عليها اذا ظهر منها النشوز افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه ان الزوج اذا ادعا نشوز المراة فان كانت بسبب ظاهر
كخروجها من منزله بلا اذن مثلا صدقت المراه في انكار ذلك وعليه
اقامة البينه لامكان اقامتها ان ادعاه بسبب خفي كقوله دعوتها
الى فراشي فامتنعت او اطلق فالقول له بيمينه ويتجه الجمع بين اطلاق
الخفايين انه يصدق وبين ما نقله القلعي عن بعض المتاخرين انها لا
يصدق واذا ثبت نشوزها سقطت حقوقها نفقته وكسوته

وغيرها

وغيرها ثم ان عادت الى الطاعة استحقت النفقة لليوم المستقبل والكسوة
فيها اضطراب وظاهر كلام الشيخين وغيرهما انها لا تجب الا للفصل المـ
المستقبل ايضا لان الفصل بالنسبه الى الكسوة كاليوم بالنسبه الى النفقه
ومتى وقع النشوز وقد قبضت كسوه فصل ودخلت في ملك الزوج
بمجرد نشوزها فعليها رد الكسوة اليه فان استعملتها فعليها الاجرة كالغا صب
فلو استردها فعادت في اثناء ذلك الفصل فلا باس بالعمل بفتيا الفقيه الولي
ابي العباس احمد بن موسى بن عجيل من انه يرد لها تلك الكسوة التي كان قبضها
وهو مبني على الوجه القايل بتوزيع الكسوة على اجزاء مدة الفصل حتى اذا و
جد منها الطاعة في نصفه والنشوز في نصفه تنصفت الكسوة ومراد
الظاهر من كلامهما ان النشوز لحظة من الفصل تسقط كسوته كما ان نشوز لحظه
من اليوم تسقط نفقته واما قولهم تجب الكسوة لكل فصل اي فللصيف
كسوة وللشتا كسوة فمرادهم حيث كانت العادة جارية بذلك فان جرت عادتهم
ان الكسوة تكون لكل سنة او اكثر في كلها او بعضها عمل بها والله اعلم
مسئلة رجل له جارية مملوكة زوجها من رجل فقير فغاب عنها وتركها
عند سيدها وهي محتاجه الى مؤن النكاح فهل لها طلب الفسخ وهل للسيد
طلبه ايضا فاذا قلتم نعم فممن يكون الفسخ بينوا لنا ذلك اثابكم الله
اجاب رضي الله عنه ان الامة اذا سلمت للزوج ليلا ونهارا فلها
عليه جميع مؤن النكاح نفقة وكسوة وغيرهما فلها اذا اعسر الفسخ ان
كانت بالغة عاقلة والا فليس لسيدها الفسخ نعم يفسخ السيد باعسار
الزوج بالمهر مطلقا لكن قبل الدخول وقبل قبضه على المعتمد فعلم ان
الامة اذا لم تسلم التسليم التام فليس للسيد بذلك سوا المهر ولا فسخ
بالاعسار بغيره فاذا اراد السيد ان يفسخ والزوج غايب اثبت عند
القاضي بالتسليم التام فاذا علم الزوج بذلك وقصرت طلبت المراة الفسخ
عند القاضي فان تعذر علم محل الزوج وثبت عند القاضي تسليمها ليلا
ونهارا مكنها من الفسخ بعد الامتهال المشهور والله اعلم مسئلة
امراة خرجت من بيت زوجها بغير سبب ولها حجة بوجه الشرع وكتب
عليها القاضي سجلا انها ناشزة لثبوته عنده لا تستحق كسوة ولا نفقة
ثم انها سالت زوجها نعم اسلم لك صداقك ولكن اريد ان تسيري

معك الى بيتك شرعا فقالت له اسير
معي الى بيتي واسلم لك جميع ما تستحقه فهل يجب على الزوج ان يسلم لها الصداق مع
وانما اريد صداقي والحال انني ناشزه رضي الله عنه متى تحت
نشوزها ام لا افتونا ماجورين اجابـــــــ من سقوط
بالجهة الشرعية كونها ناشزة استصحبت احكام النشوز
النفقه عن الزوج الى ان تعود الى الطاعة بعودها الى منزله الذي
خرجت منه او الذي طلب الزوج عودها اليه فان طلبت ان يأتي
لها بشيء له ذلك لما يترتب عليه من جبر القلوب والوفا بحسن العهد
والمصاحبة بالمعروف لا سيما اذا كانت رفيعة القدر بحيث يلحقها
العار بعودها بنفسها فاذا سالت المراة حينئذ زوجها ان يسلم لها
الصداق وقالت لا اعود حتى تسلمه فان كانت قد وطيها مختارة مع
كونها سلمت نفسها اليه وهي بالغة عاقلة رشيدة او لم تكن كذلك و
سلمها وليها بالمصلحة في باقيه على النشوز اذ ليس لها حبس نفسها التسليم
المهر لتمكينها الزوج من الوطي في الكامله ولتمكين ولي الناقصة بحسب المصلحة
المقتضي للرضي ببقا المهر عنده وان لم يكن قد وطيها او وطيها مكرهة
او مطاوعة وهي محجور عليها بما مر ولم يسلمها وليها او سلمها على خلاف
المصلحة فلها حبس نفسها لقبض المهر غير الموجل حال لزومه بنا على
ان لها حبس نفسها ولو بالخروج من منزله وهو المعتمد لانه المقتضى
مهرها بخلاف الموجل حال اللزوم فليس لها الحبس لقبضه وان حل قبل تمكينها
وحيث صرحت بان ترك عودها انما هو لتقبض مهرها وعلم الزوج ذلك
ومتى صرحت بذلك او صرحت به وقالت
ارتفع عنها حكم النشوز وان لم تصرح بذلك او صرحت به وقالت مع
ذلك لا اعود الى الطاعة كما فرضه السايل فهي باقية على نشوزها فتجبر على
العود ولو بنحو الضرب لانه حق لزمها كما يجبر هو على تسليم مهرها الحال
ان كان موسرا فان كان معسرا فلها الفسخ بشرطه من كونه لم يطاها ولم
تكن قد قبضت بعضه على المعتمد عند الشيخين من ان قبض بعضه
مانع من الفسخ لعدم قبول البضع للتبعيض فيدور الامر بين ان
يغلب عليه حكم ما قبض من المهر فلا فسخ او حكم ما لم يقبض فالفسخ والاول
الاول لتشوف الشارع صلى الله عليه وسلم الى بقاء النكاح والله اعلم

مسئلة

مسئلة امراة نشزت في اثناء فصل او يوم وقلتم يرجع الزوج بالنفقه
او الكسوة وقد لبستها كسوة الفصل وبقيت اخلاقا وقلتم يردها فهل
يستحق عليها ارش اللبس ام لا وهو لو دفع اليها نفقة يوم مدين واكلت
مدا وهي طايعة وبقي مد فانه يرجع بالمدين معا فهل يفرق بين اللبس و
الاكل اجابــــــ رضي الله عنه قال الشيخان في العزيز والروضة اذا نشزت
المراة سقطت نفقتها وكسوتها وصارت الكسوة ملكا للزوج اي بمجرد نشوزها
اه وفي فتاوي الفقيه احمد بن موسى عجيل نشزت المراه وعليها كسوة دخلت
الكسوة في ملك الزوج بنفس النشوز ولو تصرف فيها قبل ان يقبضها منها
صح تصرفه وفيها ايضا اذا عادت الى طاعته لم يعد ملكها في الكسوة بل
للزوج الخيار بين ان يقبضها ويبدل لها كسوة تكفي لبقية المدة انتهى فاذا
تقرر ذلك وان الزوج ملك نحو الكسوة بنفس النشوز فيد المراة عليها بعد
يد ضمان كالغاصب فمتى تلفت بعد النشوز في غير يد الزوج او وكيله
او وليه كانت مضمونة باقصى القيم من وقت النشوز الى وقت التلف ومتى
نقصت كذلك وجب عليها ارش النقص مع اقصى الاجر للمدة بعد
النشوز ولا اجرة عليها في لبس الثوب قبل النشوز بل ارش النقص ان
نقص باللبس او بغيره ولكن ذلك بعد النشوز سواء فوتت المنفعة كما
هو فرض السوال ام فاتت لما تقرر ان يدها بعد النشوز على نحو الكسوة
يد عادية وقول السايل فهل ثم فرق بين اللبس والاكل ام لا جوابه
لا فرق بل متى وجد النشوز في اثناء يوم او فصل فاما ان تكون النفقه
والكسوة باقية بعينها لم يتعلق بها حق ام لا فان كانت باقية كذلك فظاهر
والا كان كانت تالفة او باقية وقد رهنتها مثلا فالقياس وجوب البدل
عليها لان ما ملكه في مقابلة عوض متى ثبت استرداده ثبت فيه وفي
بدله بخلاف هبة الاصل للفرع فلا رجوع له الا ما دام باقيا بحاله لا يتعلق
به حق لان الفرع ملكه لا في مقابلة عوض وها هنا فايدة ينبغي التنبه
عليها وهي ان ظاهر عبارة الشيخين في العزيز والروضة وغيرهما
وصاحب الحاوي وصاحب الارشاد ان النشوز متى وقع في اثناء الفصل
سقطت كسوة ذلك الفصل وان عادت الى الطاعة في باقيه كما انه متى
وقع في اثناء اليوم سقطت نفقته كذلك بناء على ان كلا من النفقه

والكسوة غير مسقطة على اجزا المدة وقال جمع متاخرون حتى عادت
الى الطاعة في اثناء الفصل كان اول فصل الكسوة ابتدا عودها والقياس
على النفقة ان يقال لم تجب الكسوة الاول الفصل الثاني لسقوط كسوة
الفصل الاول بالنشوز فيه فاما بنوا ذلك على الكسوة تجب بالقسط كما نقله
القمولي عن مشايخ عصره عن ايضاح الصيمري لكن يرده قولهم كان اول
فصل الكسوة ابتدا عودها المقتضي وجوب كسوة جديدة الان المودي
الى ان المراة متى اخبت كسوة جديدة ثم نشزت في اثنا الفصل حتى اذا استرد
الزوج الكسوة ثم عادت طالبت بكسوة جديدة ولا يخفى ما في ذلك من البعد
وعدم وجود ثمرة الاسترداد من انه جرها عن تلك المعصية العظيمة
او يحمل اطلاقهم على ما اذا كان عودها مع اول الفصل الثاني نعم قولهم
عجيل لو نشزت المراة في اثنا فصل ثم عادت الى الطاعة لم يعد ملكها
في الكسوة بل للزوج الخيار بين ان يقبضها وبين ان يبدلها كسوة تكفي
لبقية المدة ظاهر في بنا ذلك على ما مر عن الصيمري فعليه يفرق
بين الكسوة والنفقة حتى لا يجب قسط منها لو عادت الى الطاعة في اثنا
اليوم بان النفقة اذا سقطت يوم النشوز لم يظهر لسقوطها كبير اثر
يترتب عليه اضرار بالمراة لوجوبها لها من اليوم الثاني بخلاف الكسوة
فانا اذا قلنا بسقوط النشوز ولو ساعة من الفصل فانها لا تعود
لثاني الفصل ظهر لذلك اثر عظيم في الاضرار بها لانها تمكث مدة
طويلة وهي في طاعة الزوج بلا كسوة فان قلت النشوز معصية
فكان ينبغي التغليظ عليها قلت لما جبلت النسا عليه غالبا قل
من يسلم منه خفف امره بالنسبة الى الكسوة لطول مدتها هذا وقضية
المنقول كما مر عن الشيخين وغيرهما عدم الفرق بين الكسوة والنفقة
والله اعلم مسئلة رجل كبير فقير له اولاد ذكور واناث وفيهم
موسر ومعسر فهل تجب نفقته وكسوته على الموسر والمعسر ام على الموسر
منهم فان قلتم على الموسر فما حد اليسار والاعسار وهل يوزع
على عدد الرؤس او على قدر الميراث واذا كان للاب المذكور امراة
غير ام المذكورين وله منها ولد صغير فهل تجب نفقتها وولده الصغير
منها وكسوتهما على الاولاد المذكورين ام لا اجاب رضي الله عنه انه

يجب

يجب مؤنة الاب المذكور نفقة وكسوة وغيرها والواجب من ذلك ما يقوم
به بدنه وحاله وما زاد الى نحو الشبع يسن متاكدا فيكره الاقتصار على القوام
بلا عذر وتلك المون واجبة على الموسر من اولاده فان كان واحدا
فظاهر وان كان اكثر من واحد وزع عليهم بالسوية فالانثى كالذكر
على الصحيح وحد اليسار بان يفضل عن حاجة حليلته زوجة وام ولد و
ان تعدد ايومه وليلته التي تليه و يباع فيها ملكه كالدين واذا كان
للاب ولد محتاج لمؤنته سن للموسر اخوته فيكره تركها خروجا
من خلاف من اوجبها ولو كان له حليلة زوجة او امة يحتاجها اما لاستمتاع
او وخدمة لزم الفرع الموسر ايضا نفقتها وكسوتها لوجوب الاعفاف
والخدمة عليه والله اعلم مسئلة في امراة خرجت لزيارة الصالحين
بغير اذن زوجها فهل تكون ناشزة ام لا فان قلتم نعم ورجعت واطاعته
وهي مصرة على انها تستاذنه في الخروج الى الزيارة وغيرها لاي حاجة كانت
وان رجعت سلمت نفسها اليه ام تبقى ناشزة ولا قسم لها افتونا اجاب
رضي الله عنه خروجها للزيارة المذكورة ان كانت باذن زوجها سقطت مؤنتها
من القسم وغيره ولا اثم عليها لوجود اذن الزوج ومثل اذنه لو تيقنت
رضاه فهي مع سقوط مؤنتها عليها اثم النشوز ثم اذا رجعت عاد وجوب
المون للمستقبل من اليوم بالنسبة الى النفقة والفصل بالنسبة الى الكسوة
والليلة بالنسبة الى القسم واما واجب ما وقع فيه النشوز فقد سقط
بنا على الاصح من عدم التقسيط واصرارها بما ذكر المسايل معصية لا تسقط
المون ما لم يحققه بالفعل اذ لا يشترط لوجوب المون صحة ثبوتها
من النشوز وانما الشرط انتفاوه ظاهرا بعودها والله اعلم مسئلة
في رجل غاب معسرا وترك زوجته ولم يترك لها كسوة ولا نفقة ولبثت ناشزة
ومضى مدة اربع سنين ولم يرسل لها بشي فجاءت الى الحاكم وطلبت الفسخ
بعد ان اقامت بينة على غيبته معسرا وانها في طاعته وحلفت انه لم يترك
لها نفقة ولا كسوة لمدة مستقبل فهل يلزم الحاكم اجابتها الى ذلك ام لا فان
قلتم يلزمه فضرب لها المدة ومكنها من الفسخ ففسخت وانقضت
عدتها وتزوجت زوجا اخر وجا الاول فهل ينفسخ هذا النكاح الثاني
ام لا وهل يجوز لاحد من حكام الشريعة اذا رفع اليه ذلك ان ينقضه ام لا

المذكوره في السوال باطل كما يصرح به قول الغزي في ادب القضا يشترط في الشهاده
اجاب رضي الله عنه ان فسخ الحاكم النكاح مستند الى تلك الشهاده
تعرا البينه لاعسارة الحال ولا يكفي قول البينه انه غاب وهو معسر وقد
حضرت عند بعض القضاه واراد الفسخ بمجرد ذلك فنهيته عنه ولا يكفي
هنا الاستصحاب اه وقول ابن الصلاح في فتاويه وقد سيل عن
هذه المسله بصورتها المذكوره في السوال الجواب لا يصح الفسخ بنا على
مجرد هذا الاستصحاب فلو شهدت بينه باعساره الان بناء على الاستصحا
جاز لها ذلك ان لم تعلم زوال ذلك وح يصح الحكم بالفسخ واذا حضر الزوج
لم يسلم اليه اه وفي توقيف الحاكم على غوامض الاحكام لابن العماد الاقفهسي
ما لفظه تجوز الشهاده بالاعسار استصحابا للحال التي عليها وان احتمل
انه حصل له مال كما قال ابن الصلاح ولا يكفي ان يقال انه غاب معسرا اه
وفي العباب ما لفظه ولو اثبت اعسار غايب فسخت ولو قبل اعلامه
ولتذكر البينه اعساره حالا ولا يكفي انه غاب معسرا ولها استصحاب حالته
التي غاب عليها وان امكن خلافها اه وفي شرح المنهاج لابن قاضي شهبه
ما لفظه فلو شهدت البينه انه غاب معسرا فلا فسخ افتى به ابن الصلاح
استصحابا لدوام النكاح فلو شهدت باعساره الان استصحابا جاز لها
ذلك اذا لم تعلم زواله وجاز الفسخ ح اه فالحاصل ان متاخري الاصحاب
اطبقوا على تلك الفتوى وهي واضحه لجريانها على القواعد المذهبيه
فيحسن عدها من المذهب بناء على ان الاقوال المخرجه على قواعده تعد
منه وهو الصحيح فاذا تقرر كون الفسخ المستند لتلك الشهاده باطلا فقضى
به قاض ملتزم مذهب الشافعي فالقضا باطل يجب عليه وعلى غيره من القضاه
نقضه اي اظهار كونه باطلا والا فهو صحيح في نفس الامر حتى ينقض وان
قضى به قاض غير شافعي بل ملتزم مذهبا اخر كحنفي وكان نص امامه
او متخرجا على قواعده نفذ قضاوه وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا كالاهر
قطعا بنا على ان قضاء القاضي المستند الى اصل في مسايل الخلاف يرفعه فيه
الاصح عند الاكثرين ومن ثم قال القاضي ابو الطيب في تعليقه المختلف فيه
يصير بحكم الحاكم اجماعا اه وما نقله عن ابن الصلاح مما يخالف ذلك مبني
على الوجه الضعيف نبه فيه الغزالي وغيره بهذا كله اذا لم تصح الشهاده

اما اذا صحت كان قال الشاهدان نشهد انه معسر الان ويجوز لهم ذلك استصحابا
كما مر فالفسخ المستند الى تلك الشهاده صحيح وقضى القاضي به نافذ ولا يجوز
لاحد من الحكام نقضه بل نقضه هو المنقوض وهذا كله ايضا مبني على احد الوجهين
من ان تعذر نحو النفقه بنحو غيبة الزوج لا يجوز الفسخ الذي رجحه الشيخان
اما الوجه الثاني وهو جوازه بذلك الذي قال الغزالي انه الاصح واختاره القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والروياني في كتبهم حيث قالوا ان الوجه وجه جيد
وقال الروياني وابن اخته ابو المكارم صاحب الفتوى به كما نقله في الروضه
واصلها قال في المهذب وقد يويد هذا بانه اذا كان ماله غايبا على مسافة
القصر ثبت لها الفسخ مع حضور الزوج فاذا مع غيبته اولى واما قول
البغوي في التهذيب الفرق ان المال اذا كان غايبا فالعجز من جهة الزوج
غايبا وهو موسر فقدرته حاصله والتعذر من جهتها فقد قال الرافعي هنا
الفرق لا يقنع اه وهو كما قال لان المعنى المقتضي للفسخ انما هو تضرر المراة
بكونها في حبالة من لا يكفيها المون المقتضي مخالفة قوله تعالى فامساك
بمعروف والتضرر موجود بغيبته مع ماله اكثر من غيبة ماله فقط فيكفي
ان تشهد البينه بتعذر النفقه وان لم يتعرض الاعسار لانه على هذا
الوجه القوي الجيد ليس بشرط في صحة الفسخ مع انضم اليه من جزم جمع
جهابذة الاصحاب به في مصنفات وفتاوي بل صنف السهروردي تلميذ
الغزالي تصنيفه في تصحيحه وتقريره وبه افتى محمد بن عبد الله الحضرمي
والقاضي موفق الدين علي بن سالم والفقيه نجم الدين علي بن عمر الشعبي كما نقله
عنهم الازرق في النفايس قال الازرق ولا باس بالفتوى به في مواضع
الضروره وحكى الامام علي بن احمد الصريدح ان الفقيه احمد بن موسى
عجيل كان يفتي به قلت وله نظير في كلام الرافعي والنووي حيث
ذهبا الى انه لو كان له عقار ونحوه ولم يرغب في شرايه ان لزوجته الفسخ
اه وبه جزم شيخ شيوخنا القاضي زكريا لكن بالنسبه لمن غاب وانقطع
خبره حيث قال نعم ان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر
واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار اه والمعنى يقتضي ان تعذرها
بسفره كتعذرها بالاعسار لاجزم قدمه ذكر المزجد في عبابه مصرحا
بانه المختار ثم ذكر التفاريع على الوجه الثاني فالحاصل ان القاضي المقلد
لمذهب الشافعي اذا قضى به لترجحه عنده اما ذاتا لكونه من اهل الترجيح واما

خارجا لكونه راى تضرر المراة بذلك فقضاوه به نصا صحيح كما صرح بالاول
السبكي وبالثاني السمهودي في العقد الفريد في احكام التقليد وقد تقرر
ان متى حكمنا بصحته نفذ ظاهرا وكذا باطنا حتى لا يتطرق اليه بعد ذلك
نقض اللهم الا ان يدعي الزوج وصوله انه كان له مال في البلد خفي على البينة
الاعسار وانها تعلمه وتعذر عليه واقام بذلك بينة وح يتبين بطلان الفسخ
كما افتى به الغزالي ومعلوم مما مر عن الشيخين ان محل ذلك في مال تيسر
نحو النفقة منه لا كعقار وارض وقد نبه على ذلك المزجد في تجريده
فائدة قال شيخنا شهاب الدين بن حجر في بعض مولفاته ما لفظه
كلام الاصحاب او بعضهم ولم يعارضه من كلام غيره ما هو اقوى منه ثم
راينا ان المصلحة اقتضت الافتا بخلافه كيف يسوغ لنا ذلك الافتا هذا ما
لا يمكن مقلدا القول به وان كان مجتهدا فتوى لان ذلك ليس من وظيفته
انما وظيفته الترجيح عند تعارض الاراء واما مخالفة منقول المذهب
لمصلحة او مفسدة قامت في المذهب فذاك لا يجوز ومن فعله فقد وقع
في ورطة التقول في الدين وسلك سنن المارقين حفظنا الله من ذلك
بمنه وكرمه اه لفظه وظاهره ربما يباين ما مر عن السيد السمهودي وليس
كذلك لان كلامه مفروض في الخارج عن المذهب ولو لكونه شاذا وكلام
السيد مفروض فيما لم يخرج عن قواعد المذهب واو صله والله اعلم
مسئلة في امراة غير ناشزة منعها الزوج الكسوة والنفقة مدة
مديدة وتضررت بذلك ضررا عظيما ولم تجد ناصرا لها وطلبته الحاكم الشرع
مرارا فامتنع من الحضور لتغلبه وثبت ذلك عند القاضي وليس له مال
ظاهر ينفق على المراة منه فهل للقاضي الاستقلال بالفسخ ام لا اجاب
رضي الله عنه اذا كانت المراة غير ناشزة فالنفقة والكسوة وغيرهما من
ساير المؤن وتصير بمضي الزمان دينا وسوا في ذلك اي في صيرورته
دينا الطعام والادام والكسوة بخلاف السكنى اذ ضابط ما يصير دينا
ما وجب تمليكه كما ذكره ابن الرفعة في الكفاية وغيره ثم ذلك الرجل اما ان
يكون معسرا بالواجب او موسرا به وامتنع فان كان معسرا فثبوت الفسخ
للمراة بالقاضي بعد ان يثبت اعساره عنده ويمهله ثلاثة ايام ثم يفسخ
القاضي اليوم الرابع او يمكنها من الفسخ مشهور متفق عليه عندنا والدليل

عليه

بلغ م

عليه قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فتعين الثاني عند العجز
عن الاول وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وعن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على
امراته يفرق بينهما اخرجه الدارقطني والبيهقي وغيرهما وهو وان اعله ابن
القطان وغيره فقد يجاب بما مر رواه الشافعي عن سفيان عن ابي الزناد
قال قلت لسعيد بن المسيب الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما
قلت له سنة قال نعم سنة فان اراد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فظاهر وان اراد سنة بعض الخلفاء كعمر وعلي رضي الله عنهما فقد رواه
الشافعي عنهما قال ولا اعلم اصحابنا خالفهم فهو بهذا الاعتبار حجة ايضا وتايد
بالقياس ايضا وهو ان النفقة امر مقصود بكل حال فثبت الخيار بفقده كالاستمتاع
اذا فقد بجب او عنة بل اولى اذ الصبر عن التمتع اسهل منه عن نحو النفقة و
المحكم في ذلك كالحاكم فان فقدا او امتنع الحاكم من تمكينها من الفسخ الا ببذل مال
فلها الاستقلال بالفسخ فينفذ ظاهرا وباطنا على المعتمد كما ذكره الامام
الغزالي وغيرهما وكالاعسار حقيقة الاعسار حكما كان غاب ماله مسافة قصر
فلها الفسخ ايضا وكذا ان كان له دين موجل لا يحل الا بعد ثلاثة ايام وان
كان الزوج موسرا حاضرا فامتنع فلا فسخ على الاصح لتمكن المراة من تحصيل
حقها بالحاكم هذا هو الراجح مذهبا لكن المختار دليلا ما افتى به ابن الصلاح
من ان نحو النفقة اذا تعذرت لعدم مال له حاضر مع عدم امكان اخذها منه
كان لم يعرف موضعه او عرف لكن تعذرت مطالبته اي كالمتغلب المذكور
في السوال ان لها الفسخ بالحاكم او المحكم بنفسها على ما مر كما في الثابت عسره
اذا تعذرت النفقة ونحوها بذلك كتعذرها بالاعسار قال والفرق بينهما
بان الاعسار عيب فرق ضعيف وقد الف تقرير ذلك ابو الحسن السهروردي
صاحب الغزالي مولفا وقد افتى بما ذكره ابن الصلاح جمع منهم ابن كبن وابن
عجيل ومحمد بن عبد الله الحضرمي وموفق الدين علي بن سالم ونجم الدين عمر بن
علي الشعبي وقال الازرق لا باس بالفتوى به في مواضع الضرورة قال وله
نظر في كلام الشيخين وهو قولهما لو كان له عقار ونحوه ولا راغب
في شرايه ينبغي ان يكون كزوجة كونه وهي طاعة ولا مال له في البلد التي
فيها بان لها الفسخ اذا كان على مسافة القصر كما لو كان حاضرا وماله

على مسافة القصر ووافقه على ذلك علي بن عبد الله الناشري وان كان غايبا
فان كان اعساره حال طلب المراة ولو بينه شهدت بذلك استصحابا له
للاعسار يوم غيبه ولم يصرح بذلك في الشهاده فظاهر والا ففي الفسخ
الخلاف المذكور في الحاضر اذا امتنع فالحاصل ان الفسخ بتعذر نحو النفقة
لامتناع الزوج وغيبته ان كان موسرا وجه قوي في المذهب جرى عليه جماعة
من الايمة الكبار وافتى به اضعافهم فيجوز تقليدهم للضروره كما ذكر ابن الصلاح
في نضاير المسلة ويرشحه قول الشافعي رحمه الله اذا ضاق الامر اتسع و
قولهم من اصول الفقه الضرر يزال والمشقه تجلب التيسير وليس ذلك ممن تتبع
رخص المذاهب في شي كما حقق ذلك السيد السمهودي في فتاويه وكتابه العقد
الفريد في احكام التقليد وللقاضي فسخ نكاح هذا الزوج معتمد ذلك ومستند
اليه والله اعلم

كتاب الجنايات

مسلة شخص طعن اخر في بطنه حتى خرجت شبكة المطعون فمكث لذلك ليلة وبعض يوم ثم ادخل وامر به
عليه جرايحيا يزعم انه ماهر في معالجة الجراحات فلما راى الشبكه ظاهره اراد
ادخالها فلم يقدر لكونها قد يبست فقال للولي المطعون هذا يحتاج الى قطع
فاذن له فقطعها فمكث المطعون خمسة ايام ثم مات فماذا يجب على الطاعن
والجرايحي على من القود منهما او لا يلزم احدا منهما او لا يلزم احدا منهما لكون
الموت حصل بفعلين مجهولين ولا يعرف انه من القاطع او الطاعن اقتونا
ماجورين وهل يستوي القصاص لسكران وغيره او لا لان الحال ان الطاعن
كان سكرانا **اجاب** رضي الله عنه ان اذن الوارث للجرايحي في قطع الشبكه
لا اثر له لانه ليس وليا حاله الاذن لان الوارث لا يصير نايبا عن المورث
الا بعد موته فح قطع الجرايحي شبكة المطعون ان وقع باذن المطعون
قبل انتهايه الى حركة المذبوح كما في السوال لا يخلو اما ان يكون ماهرا بان
يكون ماهرا بان يكون خطاوه نادرا ام لا فان كان ماهرا ان كان قطعه الشبكه
على وفق معرفته فموته محال على فعل الطاعن فقط لان الواقع من الجرايحي
محض معالجه لا تفضي الى تلك وليس له عليه سوا المعالجه لا الشفا
فعلى الطاعن المذكور القصاص بشرطه وان كان حال ان طعن سكران
متعديا لانه اما مكلف او له حكم المكلف تغليظا على الخلاف المقرر في
محله وان وقع قطعه الشبكة لا على وفق معرفته بل اخطا فمات المطعون

بالفعلين

بالفعلين بقول عدلين خبيرين فعلى الطاعن نصف دية مغلظه في
ماله لانه متعمد دون القصاص لانه شريك مخطي وليس على الجرايحي شي
كما ذكره ابن شريح لكن خصه ابن الصلاح بما اذا اذن له في عين ما فعله اما
لو قال داوني بلا تعيين وجب الضمان على ما قلته وبه جزم صاحب الانوار
وغيره وان تعمد الجرايحي قطع الشبكة مع علمه بان ذلك يقتل غالبا ومات بالفعلين
فعلى كل من الطاعن والجرايحي القصاص بشرطه وان قال الجرايحي جهلت كون
قطع الشبكة قاتلا صدق بيمينه ان امكن خفا ذلك عليه ولا يلزمه بما قلته ان
كذبوه بل ما خصه من الدية في ماله وغير الماهر بان يكون خطاوه غير نادر ان
تعمد قطع الشبكة مع علمه انه يقتل غالبا فمتعمد فعليه كالطاعن القصاص
بشرطه كما مر وان قطعها ظانا ان ذلك يجدي فلا قصاص عليه للشبهة ولا
على الطاعن لانه شريكه بل على الطاعن نصف ديه مغلظه في ماله و
على الجرايحي نصف ديه مغلظه بالتثليث على عاقلته ان لم يكذبوه في عدم
التعمد لانه قصد الفعل والانسان بما لا يقتل غالبا بزعمه كمن الفا اخر على
حديده لا يعلمها نعم ان اذن المجروح في عين القطع المذكور مطلقا
فلا ضمان عليه ولا على عاقلته والدليل على ضمان غير الماهر قوله صلى الله
عليه وسلم من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن اخرجه ابو داود و
النسا وابن ماجه والحاكم عن ابن عمرو وان قطع الجرايحي الشبكه بلا اذن
من المجروح الكامل ولا اذن وليه ان كان صبيا فعليه ضمان ما تولد من قطعه
ولا اثر لاذن الوارث كما مر لانه حالة الاذن غير وارث فان لم يكن حذقا
كما في السوال فهو شريك الطاعن فعليهما القصاص ان تعمد والا فحصة
الطاعن من الديه في ماله وحصة قاطع الشبكة على عاقلته تحقق
مطلقا ان فعله خطا والا فبالتاجيل ان كان شبه عمد كما في السوال
والله اعلم **مسلة** قال شيخنا جمال الدين رضي الله عنه فايدة كل
ما فيه رعاب للغير وهو محترم يحرم فقد ذكروا في الاحيا ان زيد بن ثابت نام في
حفر الخندق فاخذ بعض اصحابه سلاحه فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن
ترويع المسلم من يومئذ ولا يخفى ان التقييد بالمسلم ليس مرادا كما مر قال
شيخنا لكن يشكل عليه ما رواه احمد ان ابا بكر خرج تاجرا ومعه بدريان
نعيمان وسويبط فقال له اطعمني فقال حتى يجي ابو بكر فذهب لاناس

كنعيمان يلقي ... ويكتبون ... بعشره قلايص فجاوا وجعلوا في
عنقه حبلا واخذوه فبلغ ذلك ابا بكر رضي الله عنه فذهب هو و
اصحابه اليهم فاخذوه منهم ثم اخبروا النبي صلى الله عليه وسلم فضحك
هو واصحابه من ذلك سنة قال وقد يجمع على النهي على ما فيه ترويع
لا يحتمل غالبا كما في القصة الاولى والاذن على خلافه كما في الثانيه كما
في الثانيه فان نعيمان الفاعل بذلك معروف بانه مضحاك مزاح
كما في الحديث ومن هو كذلك الغالب ان فعله لا ترويع فيه كذلك
عند من يعلم بحاله ورواية ابن ماجه ان الفاعل سويبط لا تقاوم
رواية احمد السابقة فتامل ذلك فاني لم ار من اشار لشي منه مع كثرة
المزاح بالترويع وقد ظهر انه لا بد فيه من التفصيل الذي ذكرته اه
قلت الذي يظهر لي حرمة الترويع مطلقا وقد وردت احاديث
بالوعيد فيه طرقها حسنه وقصة نعيمان لا يستدل بها لامكان عدم
ترويع سويبط بذلك لانه كونه معروفا يعرف ان فعل نعيمان لا يظهر
له اثر فلا يحصل له ترويع البته والله اعلم مسئلة .. اذا ادعت امراة
ان زيدا اكرهها فافتضها وانكر فنظر لها اربع نسوة فوجدنها ثيبا ووجدنا
قرينه تدل على دعواها بان صاحت حال الاكراه ووجدناها في خلوة فهل
القول قولها ام لا واذا لم توجد بينه فهل يحلف المنكر خمسين يمينا لكون
ذلك جناية توجب الارش ام لا وكيف الشهادة اذا عدمت القرينه
هل هي كبينة الزنا في الوصف لا العدد ام كيف ذلك افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه ان دعوة البكر على شخص انه افتضها دعوى جرح
فاليمين في جانب المدعى عليه سوا كان لوث كالقراين التي ذكرها السايل
ام لا لان اليمين في القسامه لا تكون في جانب المدعي الا بشرطين احدهما
كون الجناية قتلا ثانيهما وجود لوث مغلب ظنا وان كانت في جانب
المدعى عليه لان النص على كون اليمين في جانب المدعي انما ورد في جانب
النفس فقط واقتصر عليه لمخالفته الاصل ثم اما ان يوجب قصاصا كان
كان ادعت على امراه بكرا انها ازالت بكارتها فلانه عمدا او شبه عمد
او خطا على وفق الدعوى ولا يشترط تعرضهم لما ازيلت به البكارة
من ذكر او اصبع او غيرهما فان لم يكن بينه فالقول قول المنكر فيحلف
خمسين يمينا لا يشمله قولهم يحلف في الجرح خمسين وان قل واجبه
ولم

ولم تكن ديته مقدرة فان نكل عن اليمين حلفت المردوده خمسين وثبت
الواجب قصاصا او غيره والله اعلم مسئلة .. قول العباب فيما تحمله
العاقلة ومن اعتقه جماعة حملوا عنه كل سنة ما يحمله المعتق الواحد فاذا
كانوا اغنيا فعلى كل واحد نصف دينار بينوا لنا ذلك ومعناها على كل
واحد نصف دينار اجاب رضي الله عنه ان نسخ العباب متواترة على هذه العبارة
ولا شك انها مختلة وصوابها فان كانوا اغنيا فعلى كل واحد حصته
من نصف دينار او متوسطين فمن ربعه والمعنى ان المعتقين اذا تعددوا و
افرضوا معتقا واحدا حتى لا يلزمهم الا ما يلزم المعتق الواحد وهو
معنى قول الارشاد وكشخص معتقون كنكاح اي كما يشترط لصحة نكاحه
عتيقة اعتقها اكثر من واحد اجتماع المعتقين على نكاحها مباشرة او
انابة مثال مسلة العقل اعتق اثنان عبدا فجنا خطا وكل من معتقيه موسر
بتفاصيله المعروفة في المصنفات فلا يوخذ من كل منهما اخر الحول سوى
ربع دينار لانه حصته من النصف او كل منهما متوسط فعلى اخر كل حول
ثمن دينار لانه حصته من الربع او احدهما موسر والاخر متوسط فعلى
الموسر ربع دينار وعلى المتوسط ثمنه وعلى هذا فقس والله اعلم مسئلة
عن عشرة اخوة اشقا كاملين جنا احدهم على اخر منهم جناية خطا وقد
علمتم ان جناية الخطا على العاقلة كما تقرر ذلك في كتب المذهب فهل يكون
المجني عليه من جملة العاقلة حتى سقط من الجناية بقسطه او لا فاذا قلتم
لا يكون منهم حيث لم يسقط قسطه فما المخرج له عن سمة العاقلة وعلى
هذا ما الفرق بينه وبين ما لو ورث الداين مدينه فانه يلزمه اداوه لو كان
الذي لا جني ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين حيث صرح
به السبكي وغيره افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه الذي يظهر
عدم وجود شي من ارث الجنايه بل يلزم باقي الاخوة كل الارش لان سقوط
شي من الارش يقتضي محذورين وهما تقديري كونه وجب له على نفسه
شي فسقط عنه وان الجنايه عليه فنقصت تقدير الزامه وذلك لا يتمشى
على القواعد الا ترى الى ان السيد لو زوج امته عبده لم يجب عليه مهر فرارا
من محذور كونه وجب على نفسه بواسطة امته وعبده هذا والسيد قد
يثبت له في ذمة عبده شي في الدوام كما لو كان لاخيه على عبده دين

فمات الاخ فان الدين شرط لمالك العبد على ما صححه في الروضه ولايفهم ان الشخص يلزم ذمته لنفسه ابتدا لا دواما فكما لو قالوا ثم لا يلزم العبد مهر لانه لو لزم لكان لسيده والسيد لا يثبت له في ذمة عبده دين ابتداء كذلك فنقول هنا لا يلزم المجني عليه شي من الارش لانه لو لزمه لكان له والشخص لا يثبت له في ذمة نفسه شي ابتدا ولا دواما فبان بذلك عدم توجه شي من الارش الى ذمته تقديرا حتى يقدر كوننا استوفاه واد جميع لازم لباقي العاقلة ولا يخفى ما يلزم القول بالسقوط من محذور هو كونه جناية على معصوم فاتت عليه لا في مقابلة شي فيما لو لم يكن للجاني عاقلة المجني عليه وبهذا فارق مسالة دين الوارث فان لم يبقى عليه منه شي لكونه ملك تركة الميت التي هي قدر الدين او اكثر منه وانما قلنا بالسقوط لعدم المعنى في قولنا استوف دينك من نفسك لنفسك هذا مع انه لا جامع بينهما لان وجوب دين الميت على ورثته انما هو من تركته ولحرمة ذمتهم منه شي فمن ثم لو لم يخلف تركة لا سبيل اليهم فهو حقيقة ثوابه في قضا دينه ووجوب الارش على العاقلة اصلي للزومه ذممهم فلو قلنا بسقوط ما يقابل حصة المجني عليه لاحتجنا الى تقديركون ذمته اشتغلت بماله فسقط كما مر ومما يؤيد عدم سقوط شي قولهم لو اشترى اباه وقد ثبت لمعتق امه عليه وعلى اخوته الولا انجرت ولا اخوته اليه لكونه معتق ابيهم ولا ينجر ولا نفسه اذ لا معنى لثبوته الولا له على نفسه فقد نزل منزلة الاجنبي لهذا المعنى كذلك هنا نزل المجني عليه منزلة الاجنبي اذ لا معنى لثبوت تقدير ذلك على نفسه فان قلت قالوا في الشفعه لو ملك زيد نصف ارض مثلا وعمرو ثلثها وبكر سدسها فباع زيد من عمرو حصته لم يثبت لبكر الشفعه الا في ثلث المبيع ويمنع عمرو الشفعة لعمرو وبكر على قدر ملكهما وقياسه في المسئلة المبحوث عنها ان تقدر الجنايه على اجنبي فيخص المجني عليه حصته فيسقط قلت انما قالوا ذلك في الشفعه لان الاخذ بها يكون بقدر حصة الاخذ على الاصح فلو ثبت لذي السدس الشفعة في الكل لكان قد اخذ بالشفعه اكثر من حصته مع ان الشركه المقتضيه لعدم ذلك موجوده حسا فاعتبرنا وجود شركة المشتري في منع الشفيع من الشفعة في الزايد على حصة

[illegible]

وقلنا ان الباقي ملكه المشتري بحكم البيع لا بحكم الشفعه المقدره واما هنا فلو اعتبرنا ذلك واسقطنا من الارش حصته لم تكن مستنده الى تقدير شغل ذمته بحق نفسه كما مر وايضا فاعتبار ذلك في الشفعه لا محذور فيه اذ غايته اثبات حق للمشتري وهنا فيه محذور وهو اسقاط حق المجني عليه المعصوم لا في مقابل فافترقا والله اعلم مسئلة اذا قال الجاني لمستحق القصاص بعتك هذه العين بما تستحق علي من القصاص فقبل المجني عليه فهل يكون ذلك بيعا صحيحا اجاب رضي الله عنه ان قول الجاني لمستحق القصاص بعتك هذه العين بما تستحقه علي لا يصح ايجاب بيع لان عقد البيع شرعا مقابلة مال بمال فالقصاص اصالة ليس مالا نعم هو كناية في العفو عن القصاص بتلك العين فاذا نوى به التماس العفو بالعين وقبل المستحق او وليه بشرطه وهو كونه المجني عليه مجنونا فقيرا او لوصيا سقط سقط القصاص وملك المستحق العين نظير قول المراة لزوجها بعتك هذه العين بطلاقي والجامع المقتضي للقياس كون كل ممكن وجب عليه والقصاص والمراة بذل عينا في مقابلة اسقاط ما استحق عليه شرعا وهو القصاص في المقيسه وسلطنة الزوج في المقيس عليها والله اعلم باب الرده مسئلة رجل توجه عليه حق شرعي لاخر فحكم عليه حاكم شرعي فتبرم بذلك فقال له شخص اخر ما تقول فيما حكم عليك به الشرع فقال استخفافا او استهزا اما هذا الشرع ما هذا الشرع فقط بشي فماذا يجب عليه افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه صرح في الانوار انه لو عرض على خصمه فتوى عالم فالقاها وقال اي شي هذا الشرع كفر وبانه لو امره فقيه بحضور مجلس العلم فقال ما هذا بشي كفر وفي كتب الحنفيه واقره الاصحاب انه لو قال قصعة ثريد خير من العلم كفر وافتى السبكي فيمن قال للقاضي يقضي والمفتي يهذي بالذال المعجمه مع اعتقاده ان فتواه صواب فيما اخبر به عن الله تعالى كفر قال وان قصد ان قول المفتي لا يلزم لم يكفر لكن اطلاق هذه العباره خطا قال فان كانت عبارته يهذي بالدال المهمله واراد الهدايه الى الحق وبيان الحكم الشرعي من غير التزام فقد اخطا في اطلاق ذلك وكل ذلك صريح في ان تلك العباره المذكوره في السوال

[illegible]

تقتضي الرده والعياذ بالله لاسيما مع قرينة الاستخفاف والاستهزا كما
فرض السوال فتجري عليه احكام المرتد من الاستتابه وغيرها نعم ان
قال لم ارد الشرع وانما اردت المحكم علي لا يطنته غير مستند الى حجة تقتضي
الحكم فلا ردة غير انه يعزر تعزيرا بليغا زاجرا لمثله عن اطلاق ذلك القول
الشنيع وبالجمله فمن تامل احوال ابناء هذا الزمان لم يشك في استخفافهم بالشرع
وحكمته وبالفقه وخدمته حتى صير والفقيه اسما لمن لا يشك في كونه
من الفساق ولا شك ان من يسمي وسمي بذلك يستحق التعزير على الاطلاق
والله اعلم باب الصيال مسئلة في رجل صالت بهيمه على زرعه وامر
داعيا ان يربطها عقبيه على ما يفعله الناس اليوم فربطها المامور ببقره
اخرى فتكسرت البقره بسبب الربط فما الحكم في ذلك وماذا يجب على البقره
بسبب اتلافهما شيا من الزرع افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه
يجب على رابط البقره وهو الداعي المذكور في السوال الارش وهو ما بين
قيمتها صحيحه ومكسوره وليس على الامر شي نعم ان فرض انه اكرهه رجع
عليه بما غرم او ان المامور اجنبي او غير مميز يرى وجوب طاعة الامر
فالضمان على الامر ونصاحب الزرع على مالك الزرع بفتح محوطان
كان على الزرع محوط وكذا ان صرحها نهارا او كان معها عيبة صاحب الزرع
والا فلا يضمن صاحب البقره شيا الحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة
الناس الغالبه حفظ الزرع نهارا والدابه ليلا ولهذا لو ما جرت عادة
بلد بعكس ذلك اي بان تحفظ الزرع ليلا والدابه نهارا انعكس الحكم او
بعكس الدابه فيهما ضمن كما بحثه البلقيني وقياسه انها لو جرت عاده
بلد بعدم حفظ الدابه فيهما لم يضمن فيهما كما بحثه البلقيني وقياسه
انها لو جرت عادت بلد بعدم حفظ الدابه فيهما لم يضمن ويضمن لو
ارسل الدابة في البلد مطلقا خلافا لمقتضى كلام الشيخين في الدعوى
لمخالفة العادة ومنه يوخذ ان العادة لو اطردة بحفظ البهايم فيها
عن زرع البلد ادير الحكم على العادة كما مر في الصحيح افلم يعف فيهما
عدم الضمان ويويده قولهم ان الدابه في البلد تراقب ولا ترسل
وحدها فيحمل تقليلهم بها على ان الغالب في ساير البلاد عدم
ارسالها في البلد فلم ينظر للعاده المخالفه لها بخلاف الصحرا فان

العادة لم تستقر فيها بشي على المعهود وانا طو الحكم بكل محل بعادة اهله
والله اعلم كتاب الصيد والذبائح مسئلة في هذه الفتوى
النابته مما يتناثر من الحبوب اذا لم يكن الزرع الذي يتناثر منه لمالك الارض
بل الشريك ومستعير او مستاجر هل يجوز لمالك الزرع او لمالك الارض وهل
يكون الحكم واحد ان كان مالك الارض باق في الارض على شراكته او عاريته
او اجارته او اخرج منها باختياره او اخرجه منها صاحب الارض بغير اختياره
او كان الامر منهما لم يصرح بخروجه ولا صرح مالكه باخراجه او لى
وهل يملك صاحب الحبوب المتناثره بمجرد اعراض مالك البذر
يوم الحصاد فيكون نباتها على ملكه اذا قلتم يملكه بالاعراض ام
سبقه الى العمل والتربيه والزرع قبل طالب مالكه اجاب رضي الله عنه
ان الفتوى المذكوره لا تخلو اما ان تكون سنابلها مما يعرض عنها عرفا
الا فان كانت مما يعرض عنها عرفا كسنابل الحصادين اي الواقعة في الارض
حال حصاد الزرع فاما ان يكون المعرض مطلق التصرف ام لا فان كان مطلق
التصرف اي حرا بالغا عاقلا رشيدا غير محجور بفلس ففي زوال ملكه
بالاعراض وجهان احدهما وهو الاصح في الروضه ان ملكه يزول بذلك
بذلك فلواجده التصرف فيه بالبيع وغيره فح تكون الغلة الحاصله
من ذلك البذر ملكا لصاحب الارض بل قال النووي ينبغي القطع به
اي بناء على الاصح من زوال الملك بالاعراض عن المحقرات والثاني صححه
الرافعي ان الملك لا يزول بالاعراض ولو عن حقير عرفا وان ابيح لواجده
اكله مثلا للاكتفا في الاباحه بالقراين الظاهره فعليه لا يجوز لواجد
التصرف فيه بالبيع ونحوه والغلة الحاصله من البذر المذكور في السوال
ملك لصاحب البذر وقد علمت ان الفتوى على الاول لاطباق السلف
والخلف على ذلك وترك كثير التقاط السوا قطع تورع وهو باب اخر ليس
مما نحن فيه على انه في اليسير عرفا مذموم لانه يقطع ممن ثم لما امر الفاروق
رضي الله عنه بمكه على رجل يعرف زهيبه فقال من الورع ما يمقته الله وان كان
مما لا يعرض عنه عرفا لكثرته او لعدم شيوعه في تلك الجهة فهو باق على
ملك صاحبه قطعا فان لم يكن له في الارض حق حال نباته فلمالك
الارض قلعه مجانا لان مالك الارض لم ياذن فيه مع بقائه على ملكه

ما لكه فلزمه قطعه كما لو انتشرت اغصان شجره غيره في هوى داره بغير ده
لمالكه ان حضر وعرفه والا فالقاضي وعليه ان سوى الارض ولا اجرة
عليه مدة التسوية لعدم صدور فعل منه فان رضي صاحب الارض
ببقايها فالغلة لمالك الارض البذر وحكم غير مطلق التصرف وان وجد
منه الاعراض حكم هذا العدم صحة اعراضه وحكم الغا ملك الارض
لمرفي لارض حكم الاعراض فاذا قد تم الكلام في الحكم فاعلم انه لا فرق بين
مالك الارض ومنزله عليها بيد نحو مستعير كان او مستاجر امن الوجوه
التي يوجد فيها الاذن لان المدار انما هو على وجود الاستيلا على الارض
لانه هو الذي يصدق على صاحبه انه وجد ومنه يوخذ ان العبرة بذلك
حال النبات والاكل واجد له قبل ذلك معرض عنه ايضا فعلم ان صاحب
البذر اذا كانت اليد له حال نباته باجارة صحيحه او فاسده او اعارة او
مخابره ولو باستصحاب ما كان عليه قبل ذلك فالملك في البذر وفي الحادث
منه له وكذا ان لم يكن له يد واعترف صاحب الارض بان البذر من ملكه
لكن ان ادعي عليه الاعراض فحلف على نفيه اذ القول في ذلك قوله لانه لا
يعرف الا من جهته ويظهر ان الزرع لو حدث بما زول الملك عنه بالاعراض
كالسنابل ومن غيره ولم يتميز وعرف ذلك يقينا فالزرع مشترك بين
مالك البذر ومالك الارض فلا يستقل احدهما بالتصرف بغير اذن
الاخر لعدم تحقق ملكه فيه وحكمها حكم من اختلط حمامهما انخلهما
مثلا احدهما من صاحبه بشرط القطع ويغتفر الجهل بعين المبيع للحاجة
او يبيعان من ثالث بالشرط المعروف ثم وقد صرح بمثله الاصحاب
فيما لو انصب بر ١٣ او مايع على مثله **خاتمة** لو اختلفا في ان الزرع
من بذر يزول الملك عنه بالاعراض فهو لمالك الارض ام عن رايد
عليه فهو لمالك البذر راجعا عدلين فينظران الزرع ويعرفا من
كم ياتي من الحب فيعملان بقولهما في ذلك فيما يظهر وليس هذا من
الذي لا ياتي الا في الرطب والعنب بل هو امر مشاهد يعرفه كل من
له ادنى خبرة بالزرع والله اعلم **مسئلة** جماعة سافروا في مركب
وشحنوا فيه امتعتهم ومن العادة ان كل واحد يكتب اسمه في متاعه
او علامه تدل عليه فانكسر المركب بهم وغرقت امتعتهم في البحر

فخرج

فخرج بعض المتاع والحمل وضاع البعض فوجد بعد الحمل بغير علامه تدل
لمن هو وهو من جنس امتعتهم ولكل واحد منهم شي من جنسه ووقعت ٢٠٨
المصادقه بينهم وبين صاحب المركب انه لم يكن لغيرهم في المركب شي من جنس
الحمل الذي وجد فما الحكم في ذلك افتونا ماجورين اجاب رضي الله
عنه متى علم انحصار استحقاق اثنين مثلا كذلك الحمل الخارج ولو بنفي دعوى
غيرهما ولم يعلم لمن الحمل الخارج منهما وقف الامر الى الثبات او اصطلاحهما
على ما اصطلحا عليه وان وقع الصلح على تفاصلهما فيه وهما كاملان بان
يقع على الثلثين لاحدهما والثلث للاخر للضروره بخلاف ما لو اتفقا على
ان ياخذه احدهما ويعطي الاخر من غيره فلا يجوز لانه بيع ومن شروطه
تحقق ملك العوضين وشرط الصيمري لصحة الصلح على الاقرار ان يقول
كل للاخر ان الحمل الخارج حقه ثم يساله ترك شي منه ومتى وقع الصلح على
انهما يتناصفانه مثلا لم ينقطع حق كل بما اخذه بل لو ظهر الامر فلمن
ظهر انه له ان ياخذ ما في يد الاخر ما لم يوجد نحو هبه ولو ضمنه كان
كان قسمه بتراضيهما وصحة الصلح بينهما بغير نحو هبة هو مرجح الروضه
واصلها وجرى في العباب على اشتراط نحو الهبه لان كلا اعطا صاحبه
لقطع الخصومه وهي لا تحصل الا بنحو الهبه وهذا اوجه نقله بن حج
عن نص الشافعي في الام وعليه اقتصر الشيخ ابو حامد واتباعه و
كثيرون بل نسبه العمراني للاكثرين وصحح الشيخ ابو محمد الجويني واطا في
تاييد والله اعلم **احكام المسكرات مسئلة** عن نحو الجوز الذي
تقدم سوالا المولى في الايام الخاليه عن حله وعن حكم السيد كان الله
له فيه وما معتمد صحيح نقله جمع الله لسيدي بين الصواب والثواب
الكريم الوهاب اجاب رضي الله عنه جزم هاهنا الشهاب بن حجر في
ساير مصنفاته بالحاق الجوزه المعروفه والعنبر والزعفران بالبنج
والحشيشه المعروفة اصل التخدير وان كان البنج اطرد تخدير القليل
منه كالكثير وان تفاوت قلة وكثرة وغيره من المذكورات لم يطرد الا
تخدير كثيره اي عرفا دون قليله فمن ثم قيد في شرح المنهاج تحريم تناول
الافيون والحشيشه والجوزه والعنبر والزعفران بما اذا كان التناول
منه كثيرا اي بحيث يخدر غالب الناس فحرم مطلقا ولو فرض ان شخصا

تحديره حرم مطلقا كان ذلك القدر لا يخدر فيحرم كغيره لان ما اطرد
ولو بالنسبه لمن لا يخدره حسما للباب تناول مضرات العقل ولعدم الوثوق
بعدم التخدير ونقل في فتح الجواد حرمة الجوزه عن نص الشافعيه
والمالكيه والحنابله ومقتضى كلام الحنفيه قلت وقد رايت كتابا من كتب
الطب منصفه حنبلي وفيه جوزة الطيب بارده يابسه مخدره نجسه
اه وقوله نجسه جرى على مذهبه من نجاسه المخدرات كالمسكرات
فعلى هذا تكره الصلاة مع حملها خروجا من خلاف القايل بنجاستها ويكفينا
في ثبوت تخديرها قول طبيب ثقه كيف وما في المصنفات ابلغ من المقولات
لجريان التسامح في الثانيه دون الاولى وقد اتفق لي منذ مدة في حيوة
الوالد قدس الله روحه اني اخذت معه من الجوازه وكان يتداوى باكلها
مخلوطة باللبن من وجع البطن فاكلت منها جهلا مني بخاصيتها فذهب
الى المسجد لصلاة العشاء فلما قربت وضوي احسست بتغيير فقمت
متكلفا وانا اتوهم ما هذا الذي طرقني فلما اتممت وضوي لم استطع الصبر
حتى ذهب الى البيت فكنت في اثناء الطريق كلما مررت ببيت اقول هذا بيت
فلان مما شاني فلما جيت البيت صليت العشاء مبادرة واضطجعت
لانام فلم اشعر الا وانا قد فزعت لاخرج من البيت فقال لي والدي رحمه
الله مالك قلت ما ادري قال لعلك اكلت من الجوزة قلت له نعم
قال فهذا منه فرجعت واضطجعت فمضى على نحو ثلث الليل كلما
تغشاني النوم احسست بدبيب يدب من قدمي الى راسي فافزع فهذا
ما خبرته منها ايضا فالحاصل ان تلك الجوزه لا يمتري في تخديرها الا
جاهل بها او متساهل نعم القليل منه لا تخدير فيه فلا يحرم وان كان
المخدر جنسه يحرم قليله ككثيره لان هذا فيما اطرد تخديره كالبنج
والفسخ وهو نبت يوجد في جبال مكه والجوزه كالمذكورات معها المارة
اطرد عدم تخدير قليلها فنيط تحريمها بالكثير ورايت جوابا لبعض
العصريين كاد يدعي منه الاجماع على حل الجوزة اطلاقا فيا للعجب ممن
يدعي الاجماع على ما اجمع على خلافه ومن العجب استدلاله على خلافه
باكل بعض العلماء له مخلوطا بغيره ولا شك في قلة ذلك المخلوط او
تداويه ومنه زعمه ان الكلام انما هو في الكثير المصرف انما كول لغير

الجوز

الجوز الذي ذكره الاصحاب مقرونا بذكر اللوز في باب الربا هو هذا الجوزه
وهذا غلط فاحش فذلك الجوز انما هو المسمى بالقعقع وقد رايته منه نحو
جوزة القطن تكسر فيوجد في وسطها اربع زوايا فيها اللب الذي يشابه في
طعمه اللوز ويذكر على الغلط انهم انما احتجوا لذلك الجوز دهنا كاللوز
ومن ذا يقول ان جوزة الطيب لها دهن وهذا يسمى جوزا بالتذكير كالجوز
الهندي الذي اتفق وتلك التي الكلام فيه تسمى جوزه بالتانيث فالصواب
الذي ينبغي القطع به ان جوزة الطيب من المخدرات وحلها وحرمتها
على التفاصيل المارات والله اعلم **كتاب الايمان** مسئلة
شخص كامل حلف بالله مثلا لا يكلم اباه فاراد ان يحكم شخصا ليحكم
على الحالف بتكليم ابيه فهل يسوغ ذلك ام لا فاذا قلتم نعم فحكم عليه
بتكليمه فكلمه فهل يحنث ام لا فاذا قلتم لا يحنث بهذا التكليم فهل
تنحل اليمين ام لا **اجاب** رضي الله عنه الحلف على عدم تكليم المذكور
بان لم يكن له سبب لجوازه ككون الاب يرتكب نحو مفسق وقصد الولد بذلك
استصلاحه فليس الحلف المذكور معصيه وان كان الاولى تركه لان الهجر
المقصود به محض صلاح دين المهجور او الهاجر ليس من المحرم بل هو
سيرة السلف تاسيا به صلى الله عليه وسلم في الثلاثه الذين
خلفوا حتى تيب عليهم بل قال القرطبي في شرح صحيح مسلم ما لفظه
اما الهجران لاجل المعصيه والبدعه فواجب اي متاكد استصحابه
الى ان يتوب من ذلك ولا يختلف في هذا اه ولا فرق في ذلك بين نحو الاب
وغيره فقد حكوا ان سعيد ابن المسيب افضل او من افضل التابعين
هجر اباه فلم يكلمه الى ان مات ولاينافي لدنيا فاذا جاز له مكافحة
نحو ابيه بنحو كسر العود المحرم واراقة المسكر ورد نحو المغصوب
وابطال صورة منقوشه على حايطه ونحوه فمجرد ترك التكلم اولى
ليس له سبه وتعنيفه وتهديده كما صرحوا به في اول الجهاد فمادام
الاب مصرا على ما لا يجوز الهجر لم يتات صورة السوال وان لم يكن
له سبب يجوزه فانما هو لحظ النفس وان قصد مع ذلك السبب
المجوز فقد اخرج البيهقي وعبد الرزاق عن ابن مسعود موقوفا اذا

قال الاصحاب في ضبة كبيرة
اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وبقضيته فظاهر وهل الحكم
لحاجة وغيرها فلا اشكال ان ذلك هجر محرم اما بعد الثلاث فظاهر وهل الحكم
قبلها بالنسبة الى هجر نحو الفرع نحو الاصل كذلك او هو حرام مطلقا قضية
كلام الجمهور الاول وقد يوجه بان الثلث انما اغتفرت لما جبل عليه
البشر من تغيير القلوب بما لا يكتسب به فرخص في الثلاث فقط
كنظيره من الاحداد ثلاثا ولا يفترق الحال في ذلك بين واحد واخر غالبا
ونقل ابن قاضي شهبة عن ابن العماد الثاني ولا يخفى وجهه فاذا حرم كما تقرر
فعليه الحنث بالتكليم ويودي كفارته امتثالا لامر الشارع صلى الله
عليه وسلم فان فعل فذاك والا فهو اكراه الشرع له ولزوم الكفارة له
بقصده الحنث لا يسقط عنه الحنث على التكليم معه وان اكرهه على التكلم
معه وان اكرهه على التكلم نحو قاض فقد وقع للزركشي في نحو المسلم
انه قال المتجه الحنث لانه اكراه بحق فيحنث كما يقع طلاق المولي واستدرك
بذلك على الشيخين قولهما ان اخذت حقك مني فانت طالق فاعطاها
باجبار السلطان فاكراه وما وقع له ليس في محله لان قول الحالف مثلا
والله لا اكلم فلانا معناه باختياري فلا يحنث بالاكراه الحسي على التكليم
لانه ليس مورد يمينه كما لخصه الجلال البلقيني والسيد السمهودي و
غيرهما من كلام الشيخين بل صرح به القاضي واقره الامام وقال لان المحلوف
عليه الاخذ باختيار المعطي اي وفي مسئلتنا التكليم باختيار المتكلم
لكنه محله كما هو ظاهر في تكليم ثمرة الاكراه والا كان لم يكرهه
للهجر الذي على كلامه الاعلى ما يزود به المحرم حنث بالزايد نعم ان اكره على
لا يجب فلا حنث ايضا لانه اكراه بباطل واذا ما ذكرنا رجعنا الى المسئلة
السوال فنقول افتى بعضهم بعدم جواز التحكيم فيما ذكر ونظر شيخنا
ابن حجر في التحفه بناء على ان للمحكم الاكراه على العمل بقضيته حكمه فان
لم يتصور نحو ضرب ولا حبس منه قال وان توقف على رضى الحالف
والكلام انما هو فيما بعد الحكم وهو ح له اكراه وان توقف اولا على
رضاه اه وفتوى الاول عندا اوجه ولها امر شلحات من كلام الاصحاب
ليس هنا محل بسطها لكن منها ان خروج المعتكف اعتكافا متتابعا

بوجوب

لوجوب عقوبة عليه او عدة على المراة بيقين لكونه اكراها بالسبب بالرضى
فاذا قلنا بهذا فظاهر وان قلنا بنظره فانه لا حنث بالتكليم لوقوعه
لداعية الاكراه فلا انحلال لليمين به بل متى وجد منه تكليم بالاختيار
حنث وانحلت يمينه والله اعلم كتاب الجهاد مسئلة هل عصمة
دم الاسير الكامل باسلامه مقيدة بما اذا كان اسلامه قبل ان يختار
الامام قتله حتى لو اختار الامام قتله ثم اسلم لم يعصم دمه او لا فرق في
عصمة دمه باسلامه بين ان يتقدمه اختيار للقتل ممن له ذلك
وان لا فاذا قلتم لا فرق فهل في عبارة العباب والروضة ما يفهم
تقييد العصمة باسلامه بما اذا كان قبل ان يتقدمه اختيار للقتل
عن له ذلك فان قلتم نعم فهل احد من الاصحاب مصرح بهذا
القيد وهل هو مقرر افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه
عصمة دم الاسير الكامل باسلامه لا فرق فيها بين كون اسلامه
قبل ان يختار نحو الامام قتله وبعده ففي الحديث الصحيح الذي اخرجه
الشيخان واصحاب السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه وهو متواترا
رواه من الصحابة رضي الله عنهم بضعة عشر كما ذكره الحافظ السيوطي
في الاحاديث المتواترة امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله
واني محمد رسول الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
وحسابهم على الله اه فهذا الحديث مع ما ضاهاه من الاحاديث الصحيحة نحو لا يحل دم امرء مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول
الله الا باحدى ثلاث الخ وقوله لاسامة في قصته المشهورة
اقتلته بعد ما قال لا اله الا الله نص في ان قتاله وقتل و قتل
الذي سبب كفره مقتيان بوجود اسلامه حربيا كان او مرتدا
بغير نحو فرق مني وكذا به على المعتمد في المذهب من اوجه ثلاثة مشهورة
في كتب الاصحاب والنص وجد ثلاثة الاراء معه على ان نحو
اختيار نحو الامام قتله انما هو باجتهاده فاذا قلته صدق عليه
حينئذ انه اختار قتله واسلامه بعد ذلك لا يعقل فمن ثم بحث
شيخنا ابن حجر في شرح المنهاج ان كلا من القتل والمن لا يحتاج الى لفظ

فلا يكفي
يدل عليه لحصولهما بمجرد الفعل بخلاف الاسترقاق والفدا
في الاول بمجرد الفعل كالاستخدام لعدم استلزامه الرق ولا في الثانيه بمجرده
ايضا القبض الامام بلى لفظ اي بنا على عدم صحة نحو البيع بالمعاطاه و
الا فالفدا اولى بالصحة لطلب الاحتياط في العقود اكثر اما بمجرد قول
نحو الامام اخترت قتله فلا معنى له بعد وجود اسلامه لانه ان اراد
اخترته وان اسلم فهو باطل اي باطل لمخالفته قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم واذا كان باطلا فلا اثر له واسلام هذا الاسير بعد كاسلامه
قبله وان اراد اخترت قتله ما دام كافرا وكذا ان اطلق فانه منزله
على هذا فباسلامه لغى الاختيار واذا كان من اقر بالزنا لو قال القاضي
حكمت بزناه واستحقاقه الرجم مثلا كان منزلا ما دام لم يرجع عن اقراره حتى
لو رجع فلا اثر لحكم الحاكم في تحتم رجمه حيث كان يرى سقوط الحد عنه برجوعه
كما في واولى ان يسقط القتل في المسئلة المبحوث عنها باسلامه بعد ذلك
الاختيار اذ مر انه لا معنى له بخلاف حكم الحاكم ولان الزنا وان كان حده حقا
لله تعالى فمنه شابه حق ادمي من حيث ان فيه هتك لحرمة المزني بها والحاق
العار بها بخلاف قتل الكافر فانه محض حق الله والمضايقه في الاول اكثر
منها في الثاني لان المقصود من قتل المشركين انما هو اسلامهم بناء على
ما جزم به الزركشي تبعا للسبكي كما نقله عنه ولده بها الدين في تتمة شرح
المنهاج للحديث المتفق على صحته لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير
من ان يكون لك حمر النعم فاذا كان المقصود بالقتال والقتل انما هو الاسلام
فكيف يتصور ان يقتل هذا الاسير بعده مع ان الاصرار على الكفر هو علة الحكم بقتله
فلا يقال بعد زوال العلة وقد بحث شيخنا في شرح المنهاج ان الامام ونحوه
لو اختار قتله اختيارا صحيحا ثم ظهر له ان الحظ في غيره اكثر جاز له الرجوع
اليه تغليبا لحقن الدم وان كان في ذلك نقض اجتهاد باجتهاد ومسئلتنا
اولى بذلك لان فيها الاجتهاد بالنص كما مر بخلاف ما لو اختار غير القتل
فانه لا يرجع الى غيره حذرا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد بلا موجب ولان
الاختيار ضرب الرق اقتضى ملك الغانمين واهل الخمس له بمجرد ضرب
فلا يملك ابطال ذلك فيحصل ان اسلام الاسير لا اثر له في اختيار منا

من

امن او رق او فداء قتله بل يتعين ذلك المختار وان اسلامه يلغي اختيار
قتله حتى يصير معصوما بالنسبه اليه ويبقى الخيار في غيره ولا يتعين ارقاقه
على ارجح القولين وقول السائل بعد تقرير ما مر فهل في عبارة العباب
والروضه ما يفهم تقييد العصمه باسلامه بما اذا كان قبل ان يتقدمه اختيار
القتل الخ فجوابه ان في عبارة الروض ما يفهم ذلك فتوهم ذلك اذ لفظه
مع لفظ شرحه وان اسلم من الاسارى رجل حر مكلف قبل الاختيار من
الامام فيه دمه من القتل اه فافهم واوهم انه لو كان قد اختار الامام القتل
او غيره لم يعصم دمه ومعلوم ان ما افهمه بالنسبه الى غير القتل ليس مرادا
فكذا لكن القتل وحاصله انه فرض المسئلة في وجود اسلامه قبل اختيار شي
ولم يبال بما اوهمه لعلمه ان ذلك الوهم يدفعه استيفا الكلام واستقرا
الاحكام واما العباب فلا ايهام فيه لانك لو شرحته مع المزج لقلت فرع
لو اسلم منهم اي الكفار رجل كامل بعد اسره واختار نحو الامام فيه خصله
غير القتل اي منا او رقا او فدا تعينت تلك الخصله لامكانها بعد الاسلام او
قبل اختياره خصله غير القتل بان لم يكن قد اختار شيا او اختار القتل
حرم قتله للحديث المار فقد فهم حرمة قتله باسلامه بعد اختيار القتل
كما لا يخفى على متامل متوسم والذي اراه انه لا يتصور ان يقول احد من اصحابنا
ولا غيرهم بحل قتله بعد اسلامه بعد اختيار قتله ولو فرض ذلك كان منابذة
للنص وخرقا للاجماع فلا التفات اليه ولا يعول والله اعلم مسئلة في
رجال ركبوا البحر فلقيهم الافرنج ولم يكن اهل السفينه معهم اهبة للحرب
فهربوا منهم فهل ياثموا وان استسلموا لهم مثلا بغير قتال وكان رجل
يحب الشهاده فقاتلهم حتى قتل فهل يكون شهيدا او عن القى نفسه في التهلكه
وهل يجب على اهل السفينه مقاتلتهم قلوا او كثروا فتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه من فقد الة الحرب لم يلزمه الثبات في الصف فضلا
عن غيره ويعتبر فيما يظهر ان تكون الة الحرب بحيث يحصل بها مقاومه
العدو عرفا والا كان لم يجد الا نحو حجر ولنحو من يرى نحو البندق فلا اثر
لقدره على الحجر واطلاق من اطلق من الاصحاب الحجر وانه من الات الحرب
يحمل على ما اذا عادلة عرفا بالنسبه الى اللاقين بان يكونوا لا يقاتلونهم الا

لا نكاية للمجر معه كما هو ظاهر على ان صورة السوال انما هو مجرد لقا العدو
من غير ان يوجد نحو مضرف وهذا يجوز الهرب مطلقا وان فرض قهرا
لهم بحيث لا يملكون من امرهم شيا فهو لا لا يخفى حالهم وان امكنهم الدفع
وجب وحرم الاستسلام الان توقعوا الاسر والسلامه ولو بعد امن
القتل ولم يخف تجوزنا بالماسور حال الاستسلام اذ العلة ويبقع يوما
ما فهو اولى من المكافحة بالقتال بلا فايده فلو فرض ان نحو رجل معه
الة السلاح فان اراد مقاتلتهم مع امكان الهرب وقد غلب ظنه الهلاك
فان كان ذلك بلى نكاية فيهم حرم عليه الثبات ووجب الهرب او مع امكان
نكاية استحب الهرب وقول السايل وهل يجب مقاتله عدو الله قليلا كانوا
او كثيرا كان المسلمون **جوابه** لا يجب ذلك حيث لم يتعين الجهاد بان يهجم
بدخول بلد الاسلام كما هو فرض السوال الا بشروط ان له عذر وان يبلغ
في وصف وان لا يزيد العدو على الضعف زيادة موثره كمائة شجاع من
المسلمين عن مائتين كذلك من الكفار فاو زاد واحدا يجب الثبات بخلاف
مالو كانوا المسلمين شجعانا واوليك بضدهم نسبه فلا اثر لزيادة نحو
الواحد ولو كان الكفار شجعانا والمسلمون بضدهم نسبه فلا يجب
ثبات المائة لمائة ونحو تسعه وتسعين نظرا الى المعنى فيهما كما هو
المعتمد في الفتوى وهو مبني على ان العدد لا مفهوم له والله اعلم

باب النذر

مسيلة شخص باع ربع نصيبه مما ورثه من ابيه
ثم بعد ذلك نذر بنصف ما ورثه فهل يشمل النذر المذكور نصف جميع الا[رباع]
ام يختص بالنصف الباقي بعد البيع **اجاب** نفع الله به ان المسيلة
تحتمل وجهين كنظايرها من ذوات قولي الحصر والاشاعة ويكون
الاصح منهما ان نصف الموروث فيما بقي ملكه عليه واقرب ما يقاس هذه
المسيلة عليها من تلك المسايل مالو ملك نصفا من نحو عبد فقال
الاخر بعتك نصف هذا العبد ولم يضف الى ملكه وفيه وجهان
اصحهما عند النووي ينصرف الى نصفه المملوك والثاني الى النصف
العبد شايعا وصححه البغوي فعلى الاول يصح البيع في كل النصف
المملوك بكل الثمن وعلى الثاني يبطل نصف النصف وهو ما قابل

الشريك

الشريك وفي الباقي قولا تفريق الصفقه اظهرهما عند الشيخين الصحه
فيه بحصته من الثمن ومالو كان عبد مشترك بين اثنين فوكل احدهما صاحبه
في عتق نصيبه فقال نصفك حر ولم يرد نصيبه ولا نصيب صاحبه بل اطلق
وفيها وجهان ايضا قال النووي لعل اقواهما الحمل على المملوك لا على الموكل
فيه قال الزركشي وقد يوجه بان تصرفه فيما ملكه اتم فكانت عليه انسب
وغيرهما من تلك المسايل فقياس ما صححه النووي في الاولى وجعله الاقوى
في الثانيه وبه الفتوى فيهما ان نصف كل الموروث ينحصر في ثلاثة
الارباع الباقيه فيكون المنذور به ثلثي الباقي بعد الربع المبيع وقياس
ما صححه البغوي وغيره ان نصف الموروث يشيع في ثلاثة الارباع الباقي
والربع المبيع حتى يلغو من النصف ربعه اذ هو نسبة ما زال عنه الملك
فيكون المنذور به نصف الباقي بعد الربع المبيع والاصح او الاقوى الاول
كما مر واذا انزلت عبارته في المسئلة الثانيه على الحصر مع ملكه للتصرف في
نصف شريكه بطريق الوكالة في الاقوى عند النووي فلان ينزل في مسئلة المبحوث
على الحصر من باب اولى لعدم ملكه للتصرف في الربع المبيع فان **قلت** فلم
ينزل قوله بنصف ما ورثته على ان المراد وملكت التصرف ليبقا ملكي عليه
حتى يكون المنذور به نصف ثلثة الارباع الباقيه مطلقا لان الظاهر
عدم ارادته لما زال ملكه عنه قلت لانه خلاف المتبادر من اللفظ لان ما
من صيغ العموم فعمت كلا من الباقي والزايل في نسبة النصف ثم خصص
مورده بما بقي الملك عليه اذ لو ورد على الكل للغا الربع ولفظ المكلف
يصان عن الالغا حتى في الجزئيات ما امكن ومحل ذلك حيث لا نيه والا
عمل بمقتضاها ويصدق فيها لان اللفظ محتمل والله اعلم **مسيله**
شخص باع نخلا من اخر ونذر المشتري بعد لزوم البيع بكذا وكذا صاعا
من التمر للبايع المذكور في عين كل سنه ما دام المبيع المذكور لم ينفسخ فمات
المشتري المذكور فهل يبطل النذر بموته او يلزمه ورثته بعد كل سنه
مورثهم ام لا **اجاب** نفع الله به يصح النذر المذكور كما افتى به
غير واحد منهم السيد العلامه حسين بن عبد الرحمن الاهدل ومحمد
حسين القماط زاد الاول لا يبطل النذر بموته واذا ذلك اشار شيخنا

في التحفة حيث قال افتى بعضهم فيمن نذر لآخر بسكنى بملكه ثم مات المذكور
له انه لا يستحق وارثه شيئا لعدم شمول لفظ النذر له اذ الناذر لم يبطل
حق المنذور له ووافقه جمع على الشق الاول فقالوا استاجر دارا
فنذر لفلان كل سنة بكذا ما دامت تحت يده ثم مات المنذور له لم
يستحق ورثته ذلك وخالف بعضهم لان النذر حق يثبت للمورث فيثبت
للوارث واذا ورث وارث الموصى له الميت قبل القبول فوارث المنذور
له اولى اه وحاصله حكاية الجزم بعدم بطلان النذر بل يقوم وارثه
مقامه في ادا الواجب عليه وحكاية خلاف المفتيين في بطلان النذر
بموت المنذور له مع الميل الى عدمه وهو معتمدنا في الفتوى ايضا
ووقع لابي العباس الطنبداوي انه افتى فيمن نذر بمنفعة ارضه
لمقرضه مدة بقاء دينه في ذمته بان النذر يبطل بموت الناذر وقال
لان التاخير لقضا الدين بعد المديون وبعد طلب الدائن حرام وقبل
طلبه مكروه لما فيه من حبسه عن معاملة الكريم لعدم قضاء دينه
وكل من الحرام والمكروه لا يصح معه النذر قال وكان نذره اشتمل
على قربه وغيرها فيصح في القربه ويبطل في غيرها وقد رايت لبعض
العلما اهل اليمن ما هو صريح في ذلك وذكرناه هو موافق للقواعد
الفقهيه لا تردد فيه اهـ وما علل به ممنوع من وجهين احدهما
ان التحريم او الكراهه المذكورين لم يقارنا اصل النذر ولم يتوجها
الى النذر بنفسه بحال فكيف يتاثر بهما نذره ثانيهما ان عدم صحة النذر
مع احدهما محله حيث لم يكن لامر خارج اما هنا على ان اصل النذر ومسئلة
القرض اختلفت فيه فتاوى بعض مشايخ شيخنا شهاب الدين
احمد وحمل فتوى البطلان على ما اذا قصد بنذره التوصل الى الربا
وفتوى الصحه على ما اذا حمله في مقابلة نعمة ربح يحصل او اندفاع
نقمة المطالبه قال ويتردد النظر في حالة الاطلاق والاقرب الصحه
لان اعمال كلام المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من اهماله انتهى ذكره
في التحفه وعلى التنزل وتسليم ما ذكر الطنبداوي من البطلان
بموت الناذر في مسئلة القرض لا ياتي مثلها في المسئلة المبحوث عنها

اذ هما علل به من حرمة او كراهة تاخير قضا دين الميت لا ياتي في المسئلة
المبحوث عنها وقد سالني عن هذه المسئلة بعض السادة الاشراف من
اهل حضرموت مرتين والجواب على الثاني منهما ينبغي مراجعته والله اعلم
مسئلة نذر ان يصوم سنة بالتنكير فهل يلزمه سنة كاملة من حين ابتدا
النذر المذكور وتلفظه به ام من ابتدا المحرم الاتي وهل يفرق بين ان
يقصد سنة كاملة من الان فيلزمه فورا وبين ان يطلق ام لا اجاب
نفع الله به امين ان من قال لله علي صوم سنة بالتنكير سن له الشروع
في صومها عقب النذر وان تابعها فان نقص الابتدا فيها اول يوم
من شهر كرجب كفته هلالية مطلقا فاذا نقص جمادى الاخر صام
شهرا هلاليا عن رمضان مطلقا او ثلثين ان ابتدا الصوم في اثنا
شهر وخمسة ايام عن يومي العيدين والتشريق او اثنا عشر تتمة من
الثالث عشر ثم ثلاثين مع قضا ما مر ويلزمه اتمام شوال وذي
الحجه ثلاثين وان نقصا فان صام سنة متفرقه جاز لانه لم يشترط
تتابعها ثم ان فرق بالاشهر بان ابتدا من اول الشهر المحرم فصامه
ثم افطر صفرا ثم صام ربيع الاول وهكذا حتى اتم سنتين حصل عشرة
اشهر ويبقى عليه شهران وان ابتدا من اول صفر فصامه ثم افطر
ربيع الاول ثم صام ربيع اخر وهكذا حتى اتم سنتين لم يلزمه الا
قضا يومي العيدين والتشريق مع اتمام شهري العيدين ثلثين
مطلقا وان فرق بالايام بحيث لم يوجد صوم شهر من اوله الى
اخره فلا بد من اتمام السنه عدديه اي ثلثماية وستين يوما بلى
حكى في الروضه كاصلها وجها لانه لا يكفيه الا سنة عدديه
مطلقا ووجها ثالثا انه اذا صام من رجب الى رجب مثلا لم يلزمه
قضا رمضان ولا عيد ولا تشريق لانه يقال صام سنة وان قال
لله علي صوم سنة متتابعه او نوى التتابع وقلنا ان نيته كاللفظ
وهو الذي جزم في العباب كابن المقري في الارشاد تبعا للجمهور لزمه
التتابع وقضا رمضان وايام العيد والتشريق على المذهب
المنصوص الذي قطع به الجمهور وان نذر صوم سنة معينة كسنة

خمسا وثلاثين وسنة من اول شهر كذا او ابتدا او هامن الغد لم يجب قضا
رمضان ولا ايام الخمسة فانه فاته صوم السنة المعينة لم يجب التتابع في
قضايها ايضا كرمضان فان شرط في السنة المعينة تتابعا او نواه على ما
مر وجب التتابع ايضا فما ينقطع بما ينقطع به صوم الشهرين في الكفارة
وايام الحيض والنفاس لا تقضا في جميع المسايل على الاظهر وان قال لله
على صوم السنة او هذه السنة كفاه باقيها الى المحرم الذي اخر السنة لانصراف
الالف واللام الى المعهود شرعا وكل ذلك مصرح به في الروضة واصلها
وما تفرع منها وفي غيرها فليطلب بيانها من اراد الزيادة ولو
قال لله على ان اصوم السنة التي يقدم فيها زيد فقدم نهارا او ليلا يوم من
المحرم او بعده وقد صح التبييت لاستناده الى الظن فظاهرا ولم يصح التبييت
صام سايرها وقضا ذلك اليوم وان قدم ليلة اخر يوم من ذي الحجة
او بعدها فجره وقد بيت كما مر صام ذلك اليوم او لم يبيت قضا
باقي السنة لاضطراب المشهور للشيخين في نظيره من نذر اعتكاف
يوم قدومه اذا قدم اثنا النهار فلينظر له والله اعلم مسيلة
اشترى شخص دارا من اخر ولزم البيع ثم نذر له انه اذا اتاه بمثل
الثمن نادما وطلب منه الاقالة ان يقيله فهل للناذر ان يتصرف في الدار
المذكوره ببيع او غيره وسوا قبل طلب الاقالة او بعده اجاب نفع
الله به امين قال شيخنا في تحفة المحتاج ما مختصره من لبايع ان جيتني
بمثل عوضي فعلي ان اقيلك او افسخ البيع لزمه احدهما ان ندبت
لندمه ولا يجب احضاره مثل عوضه والا كان لجاجا وعلى ذلك يحمل
اطلق جمع متاخرين فيه بل ينبغي الاكتفا بنذر الاقالة وحده وان
استوى عند البايع الرغبة في احضاره العوض وعدم تعينه لاحضاره
انتهى فحيث صح النذر ولزوم الوفا به عينا لكونه تبررا فاما ان يبيعها قبل
طلب الاقالة المندوب به او بعده فان باعها قبل الطلب او بعده ولم
يكن البايع نادما بان اغتبط بذلك ودلت القرينة الحالية كالفرح
بالمبيع في حنث الثمن الذي اشتراه منه فالبيع صحيح لاستجماع ما يعتبر
له ولا يقدح فيه احتمال مجي البايع نادما طالبا الاقالة كما لو قال

ان شفى الله مريضي فلله على ان اعتق هذا العبد فباعه قبل شفا المريض
ثم لو جاء بعد ذلك لم يبطل البيع لسبق تعلق حق المشتري لحقه نعم لو فرض
عوده الى ملك المشتري ثم جاء البايع طالبا للاقالة نادما لزمته فيما يظهر
لتمكنه من الوفا ريثما ان ملكه وقصد الشرع اذا ملكه بالنذر ولا
ولا يتخرج على ذلك عود الحنث لصحة التزام عتق عبد زيد ان ملكه وقصد
الشكر فاذا ملكه لزمه الوفا مع انه حال النذر بالطلب المذكور تعين عليه
الوفا بالاقالة الملتزمة كما لو قال ان شفا الله مريضي فعلي ان اعتق هذا
العبد فانه لا يصح بيعه بعد الشفاء كما صرحوا به وان لم يلزم الوفا بالاقالة
عينا بل اما بها او بالتكفير لكون النذر لجاجا فبيعه قبل الطلب وبعده
وقد اختار ادا الكفارة صحيح وكذا بعده قبل ان يختار شيا فيما يظهر
عملا بالاصل بقا الملك وسلطنة التصرف حتى يتحقق خلافه فان
قلت قال المزجد في عبابه ما لفظه ومن التزم حجا في نذر لجاج لم يحج
لغيره قبل اختيار شي من نذره او الكفارة اهـ فقياسه هنا عدم جواز
البيع قبل الاختيار قلت ما جزم به هو الذي قال الروياني انه الاقيس عندي
من احتمالين لوالده ثانيهما الجواز لعدم اشتغال ذمته بشي معين وقد يختار
الكفارة لا الحج ولانه اذا حج قبل اختيار شي لا يقع عن نذره للجاج والاحتما
لان مبنيان كما قال البلقيني على ان الواجب في الكفارة المخيرة الجميع فلا
يجوز او احد ما وقع فيه التخيير فيجوز وهذا هو المعتمد في الاصول
من خلاف منتشر ولو سلم هذا ما قال الروياني انه الاقيس فيفرق بينه
وبين مسلتنا بان النسك المنذور [illegible] لان اقوى من النسك المودي عن
الغير فمن ثم انصرف احرام من احرم عن غيره ولو باجرة الى حج نذره
قبل الوقوف وعمرة نذرها قبل الطواف وناسب ان يلاحظ احتمال
اختياره من ناذر اللجاج لقوته بخلاف ما هنا فان الاقالة المنذورة
ليست اقوى من نقل الملك بالبيع فمن ثم لو وجد مقتضيها بعد لزومه
لم يؤثر والله اعلم مسيلة رجل قال ان دخلت بلدا من غير سبب الزمه حتى
لفلان بكذا فهل يلزمه ذلك ام لا اجاب نفع الله به امين لم يتعرض الاصحاب
لحكم المسلة الا مجلي في الذخاير فانه جعل فرقا بين يلزمني ولازم لي والزمت

نقسي واو جب ان عليها او نحو ذلك صيغة نذر و سكت عليه القمولي
وغيره فينبغي اعتماد كونه صيغة نذر وان افتى المرداد بعدم صحته
وصرح به شيخنا في شرح المنهاج اذ عمدته في فتواه قوله فان الاصحاب
ذكروا ان صيغة النذر لله علي كذا او علي كذا او لم يذكروا هذه الصيغ
انتهى وقدم الكلام في نحوها عن الذخاير على ان كلام المرداد يقتضي
ان نذرت لفلان بكذا الحق صيغة نذر هو ابن المقري ورده بتصريح
البغوي والفخر الرازي في المحصول بصراحتها وممن رده تلميذه
الغنا بصريح كلام الانوار ان لفظ نذرت صحيح التزام والله اعلم

مسئلة امراة حره قالت ان شفاني الله من مرضي فانا نذر لفلان
فشفيت وبقيت تقول انا نذرت لفلان فهل يصح هذا النذر وهو قربة
ام لا **اجاب** نفع الله به امين يلغوا ذلك النذر لانها ان ارادت
النذر بنفسها فالحره لا تملك وان ارادت النكاح فهو ليس اليها حتى تنذره
اذ المراة ليست وليه لنفسها ولا لغيرها وان ارادت انها لا تاذن في نكاحها
الا منه فنذر مثل هذا لا ينعقد لعدم القربة نعم لو سن لها النكاح فنذرته
لزمها ذلك فيما يظهر قياسا على ما صرح به ابن الرفعة وغيره في الرجل
فاذا خطبها كفو لزمها اجابته فعلى هذا لو قالت هذه ان شفاني الله
فلله علي ان اتزوج بفلان وكانت اما تايقه او فاقده للكفاية او
تخاف على نفسها من الفجرة لزمها اذا شفيت التزويج به ان قبلها اي
رضي تزويجها والله اعلم **مسئله** سئل عنها الشيخ العلامه عبد الرؤف
بن يحيى الواعظ تلميذ شيخ الاسلام ابن حجر رحمة الله عليهما وصورتها
هل يصح نذر الحر بمنفعته سنين معلومه كاجارتها ايها كما افتى
بذلك بعضهم ام لا فان قلتم نعم ولم يقدر النذر سنين بل اطلقه
ماذا يحمل عليه وهل يشهد لذلك ما ذكروه في الوصيه بالمنفعة انها
حيث اطلقت تابد ان يكون قربة وهي بدنيه وماليه فالبدنيه كالصلاة
والصوم والماليه كالصدقة والاضحيه ومنفعة الحر بالنظر الى النفس
ليست قربة سوا نذرها لادمي ام لله فاذا اضافها الى طاعة كان قال
نذرت بمنفعتي لله بصرفها الى الصلاه او الطواف او نحو ذلك فلا
يخفى

قوله فانها لتناكح فاجاب رحمه الله ينبغي ان يقال لا يشترط فيها المنذور له

يخفى صحة ذلك او الى خدمة العلماء او الصلحا فيصح ايضا لان خدمتهم
قربة بدليل انه لو نذر للولي الحي او الميت بشي واراد صرفه لخادمه او بما
جرت به عاده وعلمه الناذر صح واما اذا اطلق الحر النذر بمنفعته فالظاهر
البطلان لانه يقطع النظر عن اضافتها الى الطاعه او نية ذلك غير قربة
اصلا فاشبهت المباح وهو لا يصح نذره وحيث صح نذرها باضافتها
الى طاعة فان قيد الخدمه بزمن معلوم ويوم معلوم تقيد النذر به وان لم
يقيدها بها حمل على ما يسمى في العرف خدمه ولا يكون مؤبده لان الحيلة مملوكه
حتى تكون المنفعه الرقيق المنصرفه عند الاطلاق الى التابيد هذا ما
يظهر من كلامهم انتهى جوابه فهل ذلك معتمد عندكم ام لا بينوا لنا ذلك
اثابكم الله **اجاب** رضي الله عنه الذي يظهر من كلامهم ان نذر الحر
بمنفعته لا يخلوا اما ان يكون لكافر او مسلم فالاول لا يصح النذر
له بذلك فقد قال الاصحاب في باب العاريه يكره اعارة قن مسلم
لكافر خروجا من خلاف من حرمها كالشيخ ابي اسحاق الشيرازي والجرجاني
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ووجه الرافعي
في البيع جواز العاريه مع الكراهه بانه ليس فيه هلك رقبه ولا
منفعه ولا حق لازم ولما وجه ابن الرفعه ما في التنبيه من التحريم لم
ينقل الكراهه الا عن الغزالي وتبعه الشيخان فقال الرافعه لا خلاف
في جوازها مع الكراهه منتقد وحمل ابن الرفعه التحريم على الاعاره
للخدمه والكراهه على غيرها فبطلان النذر يعرف بالبديهه لان نفع
الكافر المعصوم لو كان مباحا للمسلم نذره فضلا عن كونه مكروها ولا
نظر لحال الكافر المعصوم لو وصل الى حالة الاضطرار الى الطعام او
الى ما فرض اطعامه او سقيه وقد لا يتاتى ذلك الا ببذل منفعه
كالذهاب له الى محل يقابل باجرة لانه ان فرض عينا لم يصح نذره او كفايه
كان نادرا فلا يتناوله اطلاق النذر بالمنفعه بخلاف ما لو نذر ذلك
بعد حصوله كان علم بذمي مضطر بحيث نحوا طعامه على الكفايه
فقال حينئذ لله علي ان اذهب الى محل كذا الاتي بطعام اطعمه
هذا الذمي فان الظاهر وجوب ذلك عليه حيث لم يمكنه تحصيل الطعام

من محل خمر والا فالواجب بما هو تحصل الطعام له والحالة هذه والثاني
لا يخلو اما ان يتصف بنحو فسق ام لا فان اتصف بذلك فاما ان يصرح
في نذره بمنفعته اياه بما يكون معه مخالطة له تقتضي ايناسه ام لا
فان صرح بذلك لغا نذره وعلة ذلك لا تخفى واما ان يصرح بنفعه في غير
ذلك فالذي يظهر صحته لترغيب الشارع صلى الله عليه وسلم في قضاء
حاجات الاخ المسلم نحو قوله ومن كان في حاجة اخيه كان الله في حاجته
متفق عليه وقوله من قضى لاخيه حاجة من حوائج الدنيا قضى الله له
اثنين وسبعين حاجة اقلها المغفرة اخرجه الخطيب عن انس وفي لفظ
للخطيب عن انس من قضى لاخيه المسلم وقال فيه كان له من الاجر كمن حج
واعتمر وهو بذلك اللفظ عند ابي نعيم في الحلية عن انس وقال فيه كان له
من الاجر كمن خدم الله عمره وله ايضا عن ابن عمر من قضى لاخيه حاجة
كنت واقفا عند ميزانه فان رجح والا شفعت له ومنها المتفق على صحته
حديث ابي ذر قال قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الايمان
بالله والجهاد في سبيله قال قلت اي الرقاب افضل قال انفسها عند اهلها
واكثرها ثمنا قال قلت فان لم افعل قال تعين صانعا او تصنع لاخرق
الحديث وحديث يصبح على كل سلامى من احدكم صدقة الى ان قال
وتعين الرجل في دابته فتحمله عليها او ترفع له متاعه عليها صدقة
فهذه الاحاديث بعضها مطلق وبعضها مقيد بالمسلم وكل من الفاسق
والمبتدع متصف باسم الاسلام بل وباسم الايمان وان نقص بذلك كما
عليه اهل السنة خلافا للمعتزلة فالترغيب فيما مر شمله وان
اطلق النذر له فظاهر صحته ويحمل على نفعه فيما ليس فيه مخالطة
ولا ايناس لان الاصل في لفظ المكلف اعماله ما لم يتحقق مانع وان
لم يتصف بفسق ولا بدعة فاما ان يتصف بنحو علم وزهد وشرف
ام لا فان لم يتصف بما ذكر فالحكم فيه كالاول ونزيد عليه بصحة
بلا فرق بين ان يصرح بما يقتضي مخالطة له وايناسا ام لا اذ لا محذور
في مخالطة وايناس عدول المسلمين نعم لو اتصف النادر بنحو علم
والمنذور له بكونه دنيويا لم يصح نذره له بمنفعته مقتضية للذل

وعدم

وعدم صيانته بنحو العلم ومن ثم عد النووي رحمه الله في تبيانه من آداب
حامل القران فضلا عن العالم ان يكون شريف النفس مترفعا عن الجبابرة
والجفاة من الجفاة اهل الدنيا وقال القاضي ابو الحسن علي بن عبد العزيز الجرجاني
الفقيه شعرا ولم ابتذل في خدمة العلم مهجتي
لاخدم من لاقيت لكن لاخدما ءاشقى به غرسا واجنيه ذلة
اذا فاتباع الجهل قد كان احزما ولو ان اهل العلم صانوه صانهم
ولو عظموه في النفوس لعظما ولكن اذلوه فهان ودنسوا
محياه بالاطماع حتى تجهما وفي صحيح البخاري ما لفظه وقال
ربيعة لا ينبغي لاحد عنده شيء من العلم ان يضيع نفسه وان اتصف
المنذور له بنحو علم او زهد او شرف صح بالمنفعة له مطلقا لان نفعه
بالخدمة وغيرها من القرب العظيمة التي يعود بسببها على الخادم الفوائد
الجسيمة فقد ورد من اكرم حامل القران فقد اكرمني اخرجه الديلمي
عن ابي امامة وسنده وان كان فيه ضعف يعمل به في الفضائل واخرج
ابن عساكر عن ابن عباس اكرموا العلماء فانهم ورثة الانبياء واخرج
الخطيب عن جابر وزاد فمن اكرمهم فقد اكرم الله ورسوله وورد
في فضائل اكرام اهل البيت النبوي احاديث لا تخفى على مارس كتب
السنن ومما يتانس به لتعين السؤال وما صح في صحيح مسلم وغيره ان
جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه كان يخدم انس مع كونه اصغر
سنا منه في سفر وقال في علة ذلك اني رايت الانصار تصنع لرسول
الله صلى الله عليه وسلم شيا اي من التعظيم والخدمة التامة اليت
ان لا اصحب رسول الله احدا منهم الا خدمته اي اكراما له مكافاة
على اكرامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستيناس كون
اليمين بينهما وبين النذر مناسبة لا تخفى وانما يفترقان من حيث
الانعقاد في اشتراط القربة وعين ما الا عليه جرير رضي الله عنه قربة
وبيانه فيهما من حيث الانعقاد اليمين والنذر وبالجملة فمنفعة من
اتصف بالخدمة وغيرها بما فيها من تعظيم حرمات الله وشعايره
اجماعا والوعد عليها في محكم التنزيل بما دل البرهان والدليل

على عالِمٍ جد واهما وانه يترتب عليها العظيم ثواب جزيل فقد بان
بما تقرر في الجواب وان لم يكن منقولا بعينه من كتاب عدم اختصاص
صحة النذر في المسئلة المبحوث عنها بنحو مد نحو العلماء و
الصالحين كما يقوله الشيخ العلامة صاحبنا عبد الروف رحمه الله تعالى
واسعة واستدلاله بقولهم لو نذر للولي الحي او لميت بشي واراد
صرفه لخادمه او جرت عادة وعلمها الناذر صح عجيب من وجهين
احدهما لفظ الرافعي في الشرح الكبير ومن هذا القبيل ما ينذر بعثه الى
القبر الشريف المعروف بجرجان فانه على ما يحكى يقسم على جماعة
معروفين هناك ولفظ العباب اذا ما جمع هناك قسم على جماعة معلو
اه قال الازرق في نفايسه ومن هذا القبيل ايضا ما ينذر بعثه الى قبر
الشيخ ابي الغيث بن جميل نفع الله به فانه يقسم على معلومين من اهل الترب
لصاحب القبر لم يصح كما اشار اليه الرافعي اه فهم انما فرضوا الكلام
فيما ينذر لميت فلما لم يمكن حمل الكلام على حقيقته لان الميت لا يملك
حمل على ارادة الناذر او جريان العادة المطردة التي هي مرادة له غالبا
صيانة للكلام على الالغا اما النذر للحي فلا يتصور ذلك معه لصحة
النذر له فلا نظر لقول الناذر لم ارده وانما اردت خادمه مثلا الا لم
يصدق المنذور له ولم يقيد والخادم كما قال ثانيهما انهم لو قيدوا
بالخادم لم يكن فيه دليل لانه غير مراد وانما المراد من اراده هو او
العادة باخذ ما نذر لصاحب القبر سوا كان خادما ام غيره فزعمه
رحمه الله عدم القربة اصلا في [illegible] خدمه نحو العالم والصالح يرده
ما مر من الدلايل الحديثية وقوله ولا تكون موبدة لانها ليست
مملوكة الخ يقال فيه هذا ظاهر ان قال لله علي ان اخدم فلانا مثلا
وينبغي ان يقيد بما يجب والحالة هذه بما يصح الاستيجار عليه
وليس ظاهرا في قوله نذرت بخدمتي او منفعتي لزيد مثلا بل الاضافة
يقتضي عمومه وان كل خدمة يكون قربة بحيث لو نذرها بعينها
صح يلزمه ما لم يطلب منه في الوقت الذي لا يجب على الاجير العمل
فيه لانه دلالة العام على افراده مطابقة كما عليه جمهور الاصوليين
وان

وان كانت ليست مملوكة له وان لها حكم المملوك ومن ثم صح كونها معقودا
عليها في ساير العقود حتى المحضة التي تفسد بفساد العوض كالسلم
والاجارة هذا حاصل ما فتح الله به حال كتب الجواب وارجو ان يكون
هو الصواب والله اعلم مسئلة رجل باع ارضا من اخر بثمن معلوم
وقطعة اخرى من ارض معينة ثم ان البايع قال للمشتري هذه القطعة
التي زدتني اياها اخشى ان تكون بيني وبين اخيك فيما بيني فينازعني
فيها فالتزم له انه ان نازعه فيها اخوه عوضه عنها حيث نقصت من الارض
مما هو له من الارض مما هو له ثم مات المشتري فجاء اخوه ونازع البايع
المذكور في القطعة المزيدة فهل للبايع ان ياخذ عوض ما نقص عنه
من هذه القطعة من ارض المشتري ام لا ولو فرض ان صيغة البيع الصادر
منهما كان بصيغة النذر لعدم معرفة البايع الارض المبيعة او مع معرفته
مثلا فهل له الرجوع ام لا وهل ثابت في هذه الصورة الخيار بالعيب ام لا
وهل يصح هذا الالتزام ام لا وهل يفترق الحكم في الالتزام بين اذا كان
معلقا وجاء بلفظة على وبين ما اذا قال الزمت لك ذمتي من غير
لفظة على وان صح الالتزام فهل له ان ياخذ حيث شاء كما في صورة
السوال ام لا واذا كان البايع عالما بان القطعة المزيدة مشتركة بين
المشتري وبين اخيه واقدم مع ذلك مع علمه فهل يقدح ذلك في
صحة العقد ام لا واذا زرع البايع المذكور هذه القطعة المزيد على ظن
انها ملكه فهل يلزمه لاخي المشتري لشراكه ام الاجرة فان قلتم لا يلزمه
الا اجرة المثل وكانت عادة البلد لا يوجرون الارض وانما يشركونها
بالثلث او الربع مثلا فهل يلزم ذلك مقام اجرة المثل ويلزم المزارع
لصاحب الارض لشراكة على ما جرت به العادة ام لا بينوا لنا ذلك لعل
اثابكم الله ونفع بكم امين اجاب رضي الله عنه سئل الغزالي عما لو
قال البايع للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك الف
دينار فهل يصح هذا النذر ام لا وان حكم حاكم بصحته هل يلزمه فاجاب
بان المباحات لا تلزمه وهذا مباح لا يوثر فيه قضا القاضي الا
اذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك النذر اه ونقله عنه في الروضة

ولو قال البايع للمشتري ان
واقره وكذا الصفوي في مختصره ولفظه ان استحقيتم كذا اهبك كذا لم ينعقد وان حكم بصحته
خرج المبيع مستحقا فلله على ان اهبك كذا لم يلزمه قال الغزالي اه وبه جزم
حاكم لم يؤثر الا اذا نقل من مذهب معتبر
ابن المقري في الروض وزاد ما لفظه قلت الهبه قربه الا انها على هذا
الوجه ليست قربة ولا محرمه فكانت مباحه والله اعلم قال شارحه
وفيه نظر والوجه انعقاد النذر واي فرق بينه وبين قوله ان فعلت
لذا فلله علي ان اصلي ركعتين اه وكذا المزجد في العباب حيث قال
عطفا على النذر الباطل وكقول البايع للمشتري ان استحق المبيع فلله
علي ان اهبك كذا اه اذا تقرر هذا فنقول في المسله المبحوث عنها
المنقول عدم صحة النذر وفيها نظر القاضي زكريا لكن النظر لا يقاوم
المنقولات نعم افتى ابو زرعه بما يوافق نظر القاضي زكريا فانه
سيل عمن له اقطاعات فقال له اخر انزل لي عن اقطاعك فقال الاخر
ان لا يكتب الناظر اسمك بدل اسمي فقال ان كتب اسمي بدل اسمك فلله
علي ان اعطيك كذا فاجاب بانه نذر قربه ومجازاه الغزالي وقرره
النووي وغيره وعليه فليس للبايع في المسله المبحوث عنها اخذ
عوض ما نقص عنه من ارض المشتري لبطلان النذر ثم لا يخلو اما
ان يقع العقد بصيغه البيع ام بصيغة النذر وان وقع العقد
بصيغه البيع وتوفرت شروطه فما قابل المستحق من القطعه
المذكوره من الارض المبيعه يبطل فيه البيع وفي الباقي قولا تفريق
الصفقه اظهرهما عند الشيخين الصحه بقسطه وخ يخير المشتري
فور ان جهل مثاله باع ارضا بعشره وبقطعه ارض تساوي عشره
بان نصفها مستحق فيصح البيع في ثلاثه ارباع الارض بالعشره ونصف
القطعه ويبطل في الربع المقابل لنصف القطعه المستحق وان وقع بصيغة
النذر بان نذر صاحب الارض له بها ونذر هو له بالقطعه مع
ما فيها من النقد مثلا صح كل من النذرين قال شيخنا الشهاب بن حجر في
المحتاج ما لفظه افتى جمع فيمن ارادا ان يتبايعا واتفقا على ان ينذر
كل للاخر بمتاعه ففعلا صح وان زاد المبتدي ان نذرت لي بمتاعك

وكثيرا

٢١٨
وكثيرا ما يفعل ذلك فيما لا يصح بيعه ويصح نذره اه واذا صح النذر ان
بان مستحقا يبطل فيه النذر ويصح في الباقي قولا واحدا ولا ياتي حينيذ
خيار لانه لا يختص بنحو البيع وقوله اذا قال التزمت لك في ذمتي بكذا من
غير تعليق ومن غير لفظة لله علي هل يصح هذا الالتزام جوابه سيل
عن ذلك الرداد شارح الارشاد فاجاب انه لا يلزمه ذلك فان الاصحاب
ذكروا ان صيغة النذر لله عليه كذا او علي كذا ولم يذكروا الصفه المسول
عنها نعم ذكرها صاحب الذخاير وجعلها من صيغ النذر وفرضها في
قول يلزمني ولازم لي او الزمت نفسي او وجبت عليها ونحو ذلك و
سكت عليه القمولي وغيره ولم يتعرض لذلك الاسنوي ولا الاذرعي
ولا الخادم اه وحاصل جوابه ان التزمت في ذمتي لفلان بكذا ليس من صيغ
النذر بتلك الصيغه لدلالتها على المطلوب من الالتزام وقد حكى كلام
الذخاير في العباب وسكت عليه فقال ما لفظه قال مجلي وكذا
لازم لي او يلزمني او فقد الزمته نفسي او اوجبته عليها فيلزمه الوفا
اذا حصل المعلق عليه اه ومما حكى سراج الدين عمر الفتي عن شيخه ابن
المقري عدم صحة النذر بنذرت لك بكذا وانها ليست صيغته
التزام ورده بقول صاحب الانوار لو قال نذرت ان اصوم او اصلي او اعتق
صح ولزمه اه وبصراحة نذرت لك بكذا صرح البغوي ونقل شيخنا
في التحفه عن مقتضى كلام الفخر الرازي في المحصول ثم قال ما لفظه
وزعم شارح ان مخاطبة المخلوق بنحو نذرت لك يبطل صراحتها
عجيبة مع قولهم علي لك كذا وان شفى الله مريضي فلك علي كذا
صريحان في النذر مع ان فيهما مخاطبه وزعم انه لا التزام في نحو
نذرت ممنوع نعم ان نوى به الاخبار عن نذر سابق فواضح او
اليمين في نذرت لا فعلت فيمين اه فيوخذ من ذلك تقريرها ذكره
صاحب الذخاير وان الزمت ذمتي لفلان بذا النذر صحيح اذ المدار
في هذا الباب انما هو اللفظ الدال على الالتزام ومن ثم صرح شيخنا و
غيره بان النذرت من العامي صريح قال كما يعلم بما قدمته في زوجتك
وفتح التاء اه ومن ثم يعلم ان اذنت بالمد وفتح الذال من عاميه صريح

في زرنب في النكاح وان زنب مع آدبت بالمدلغة اعلمت وقول وان صح جوابه قد الا لترام فهل هل له ان ياخذ حيث شاء كما في صورة السوال جوابه قد مران المنقول عدم صحة ذلك النذر فلو قلنا بصحته على مقتضى نظر القاضي زكريا اخذ عوضها استحق من حيث شاء من ارض الناذر عملا بمقتضى التزام التعويض من حيث شاء وقوله ولو كان البايع عالما فهل يقدح ذلك في صحة العقد ام لا جوابه حيث توفرت المعتبرات لصحة البيع اركانا او شروطا فلا اثر لعلمه بل البيع صحيح فيما قابل غير المستحق من المبيع كما مر نعم يفترق العالم والجاهل في ثبوت الخيار لتفريق الصفقه فيخير الثاني لا الاول وقوله واذا زرع البايع المذكور هذه القطعه المزيده الى قوله فهل يلزمه لاخي المتوفي الشراكه ام الاجرة جوابه ان المنافع متقومه والعبرة في قيم المتلفات المتقدان انهم فيلزمه اجرة المثل نقدا لا الشراكه وقوله فلو كانت عادتهم انهم لا يوجرون الارض وانما يشركونها بالثلث او الربع الى اخر السوال جوابه سيل عن ذلك الفقيه الولي الكبير الذي قيل في ترجمته مثله في الاوليا مثل يحيى بن زكريا في الانبيا لم يعص ولم يهم بمعصية والذى حكى عنه الثقات انه ما فاتته فريضة ولا اخرها عن اول وقتها ولا صلاها بلى سنه ولا صلى سنة جالسا ولا سجد للسهو احمد ابن موسى بن عجيل نفع الله به فاجاب يلزمه اجرة المثل نقد الان المتلفات التي لا مثل لها لا تضمن الا بالقيمه وعلط في هذا بعض الحكام وقال يلزمه الشي المقدر من الطعام وهو غلط فبيع ام لفظه والعمل على ما افتى به لانه مبني على القواعد المذهب وان كان بعضهم قد افتى بوجوب تسليم ما جرت به العادة حبا فان تجر العاده باجرت الارض قرر القاضي باجتهاده والله اعلم

فائده حمد على ما مر في ذكر الفقيه احمد ما نقل واشهر والشي بالشي يذكر حديث ليس منا معاشر الانبياء الامن عصى او هم بمعصيه الا اخي يحيى بن زكريا اخرجه الحاكم وغيره ولفظ احمد وابي القاسم البغوي والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما

ما من

٣

ما من ولد ادم الا وقد عمل خطيئة او هم بها ليس يحيى بن زكريا قال النووي اخرج الحديث ابو يعلى الموصلي قال قال والحديث ضعيف لا يحتج به لان فيه عن علي بن زيد ابن جدعان عن يوسف بن مهران عن ابن عباس وابن جدعان فيضعف ويوسف بن مهران مختلف في تخريجه انه قلت علي بن زيد ابن جدعان احتج به مسلم وكذا البخاري في التاريخ واصحاب السنن قال عندي فيه لين فبان بهذا ان الضعيف الذي ذكره النووى هين جدا وقد قال منصور بن زاذان لما مات الحسن اي البصري قلنا لابن جدعان اجلس مجلسه اه واما يوسف بن مهران فاحتج به الترمذي ووافقه ابو زرعه الرازي واقتصر الذهبي على توثيقه وبالجمله فقد ذكر ابن السكن الحديث في سننه الصحاح الماثوره ولا شك في تاويل الحديث بناء على الاصل المعروف في عصمة الانبياء صلوات الله عليهم وسلامه روى ان ابليس اراد ان يخطي يحيى فقلب انا فيه ما يعلمه يحيى من غيران يشعر به ثم تصور له فقال ما في هذا الانا فقال كان فيه ماء ذكر ابو علي في الافصاح اي فتحر يحيى من الخطا حيث اتى بلفظ كان قلت ولعل لفظ هذه الفضيله من ثمرات تولي الله السلام عليه حيث قال وسلام عليه يوم ولد الاية يويد ما اخرجه ابن عساكر عن الحسن البصري مرسلا قال يحيى لعيسى انت روح الله وكلمته وانت خير مني فقال عيسى بل انت خير مني سلم الله عليك وسلمت على نفسي فاراد يحيى الخيريه على الاطلاق اذ عيسى من اولي العزم وهم افضل الانبيا واراد عيسى الخيريه من الحيثيه التي ذكرها فان المفضول على العموم ربما فضل الفاضل بامر مخصوص والله اعلم **مسئله** امراه كامله لذرت في حال صحة تصرفها قولا وفعلا بشروطه كلها بجميع ما جره الارث اليها من ابيها في كل صامت وناطق لاخوتها الذكور وهم ثلاثه نذرا صحيحا شرعيا نذر تبرر وقربه معلقا على صفة قربه اثلاثا بينهم وقبل كل واحد منهم ذلك لنفسه قبولا صحيحا شرعيا وقبضه واختاره وثبت ذلك لدي حكام الشريعه وحكموا بصحته فاوان الناذره ماتت بعد ذلك سنين اهل لورثتها المطالبه

ينذر به وهل تستحقه دعوى فيما ذكر الحاكم هذه افتونا ماجورين
وبذلت به وهل تستحقه لهم دعوى فيما ذكر في السوال صحيح معمول بمقتضاه
اجاب رضي الله عنه النذر الموصوف بما ذكر في السوال صحيح معمول بمقتضاه
محكوم بملك المنذور لهم حتى يدعي وارث المراة فينظر في دعواه فان لم
تتضمن اشتمال النذر على مبطل له ومنه ان تقول انما نذرت قاصدة
حرمان الورثه فلا التفات اليها ولا تعويل عليها وان تضمنت
اشتمال النذر على مبطل سمعت فان اقام بينه او اقر المنذور لهم
او حلف بعد نكولهم حكم ببطلان النذر وان حلف المنذور لهم على
انهم لا يعلمون اشتمال النذر على ذلك المبطل فالنذر باق بحاله وكذا لو
نكلوا فلم يحلف الوارث اليمين المردوده والله اعلم مسيلة المنذور
له بمنافع عين مدة حياته هل تصح منه الاجاره والاعاره ام لا واذا
مات فهل ترجع المنافع الى ورثته الى الناذر ان كان حيا وورثته ان كان
ميتا وهل هي كالمنافع والموصى به لشخص مدة حياته ام بينهما فرق وهل
مثلها العين اذا نذر بها لشخص مدة حياته او يفرق بين العين والمنافع
اجاب رضي الله عنه ان العين المنذور بمنافعها لشخص مدة حياته
حكمها حكم العين الموصى بمنافعها له مده حياته وهو ان ذلك ليس تمليكا
بل مجرد اباحة لزمت بالوصيه فكذلك هنا يكون مجرد اباحة لزمت بالنذر فليس
له نحو الاجاره وفي العاريه وجهات في الروضه واصلها واصحها ليس له
ذلك وبه جزم الرافعي في نظيره من الوقف كما قاله الاسنوي وغيره قلت
لعلهما الوجهان في عاريه المستعير واصحهما عدم صحتها بناء على انها
اباحة لا هبه للمنافع وكون هذه الاباحه لازمه بالوصيه والنذر لا يصلح
فرقا اذ كثير من العاريات يلزم فلا يكون مقتضيا لجواز العاريه ومثل
النذر الموقت بخصوصه النذر له بان يسكن الدار ويخدمه الرقيق لان التعبير
بالفعل مع الاسناد الى المخاطب فيقتضي قصوره على مباشرته بخلاف النذر
بالمنفعه او الخدمه او السكنى والمركوب فانه حيث لم يقيد بجهات المنذور
له تمليك فله ان يوجر ويعير ويوصي نعم وقع اختلاف فتاوى في ان
التعبير بالاستخدام بماذا يلحق والمعتمد انه كالتعبير في الحر فالتعبير
مع الفعل فيكون اباحة ليس غير وكل ذلك يوخذ من اقوال الاصحاب في

الوصيه

الوصيه اذ لا فرق بينهما وبين النذر في تلك الاحكام ومتى مات المنذور له
بالمنافع مدة حياته رجع الحق للناذر فوارثه كما صرحوا به في نظيره
من الوصيه وانما تورث عنه لو ملك المنافع بان ينذر له بها مطلقا او بدلا
او مقيدا بمدة معلومه فالحاصل انه لا فرق بين النذر والوصيه يوثر
في العله الجامعه واما النذر وكذا الوصيه بعين لشخص مدة حياته فلغو
لان شرط التاقيت في ملك الاعيان فاسد ويفسد لما عدا نحو العمرى وكان
القياس فيها ان يكون مفسدا ايضا غير ان الدليل فيها صد عن ذلك وهو
اطلاق الخبر الصحيح في صحيح مسلم وغيره ان من اعمر عمرى فهي للذي اعطيها
لا ترجع الى الذي اعطاها فالحاصل ان نحو العمرى معدول بها عن قياس تاثير
الشرط الفاسد وما عدل به عن سنن القياس لا يصلح اصلا يقاس عليه
كما هو مقرر في الكتب الاصوليه والله اعلم مسيلة هل يصح النذر
بالمرهون ام لا اجاب رضي الله عنه ان النذر النذر اما منجز واما معلق
فالمنجز لا يصح بالمرهون لانه لو صح لا ينتقل فيه حالا الى المنذور له وفات
التوثق المطلوب من الرهن وهذا ظاهر والمعلق نحو ان شفا
الله مريضي فقد نذرت بهذه العين لفلان فيفصل فيه بين ان توجد
الصفه والعين مرهونه فلا يصح ايضا وعلته ما مر وبين ان توجد
بعد انفكاك الرهن او مقارنة للانفكاك فيصح كما لو نذر المالك المعسر
عتق القن المرهون فانه ان كان منجزا او معلقا بصفة وجدت قبل الانفكاك
لغا او معلقا بصفة وجدت بعد الانفكاك او مقارنة له صح كما نقله في الروضه
واصلها عن المتولي في باب النذر واقراه ومن افتى بصحة النذر بالمرهون
كالعتق فمراده ما ذكرناه لا اطلاق الصحة حتى في المنجز ونحوه فان ذلك
لا يتصور انبناوه على القواعد المذهبيه لقيام البرهان على امتناع
نقل الملك في المرهون بلا اذن من المرتهن وليس منه لعدم صحته
باي سبب كان وليس يستثنى سوى العتق والاستيلاد فانهما ينفذان
من الموسر بقيمة المرهون عليه على المنقول وبالاقل منه ومن الدين
على المعتمد عند المتاخرين لتشوف الشارع الى تخليص الرقاب من الرق
والله اعلم مسيلة اذا نذر رجل للنبي صلى الله عليه وسلم وكان عادة

بني

هل بلده اد رجلا من اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم يأتيهم لقبض نذور
النبي صلى الله عليه وسلم فيدفعونها اليه فهل يجب دفع المنذور به لذلك
الرجل نظرا للعاده ام لا واذا قلتم لا يجب فماذا يصنع به اجاب رضي الله عنه
ان اراد تمليكه صلى الله عليه وسلم فالنذر لاغ لكونه لميت اجراء على الانبيا
على حكم الموتى في احكام الدنيا وان كانوا احياء يصلون ويصومون ويحجون
ويجري عليهم اعمال البر كما كانوا في حياتهم وان لم يرد ذلك واراد الصرف
في مصالح الحجره النبويه او تمليك نحو الخدام صح النذر وعمل بما اراد وان
لم يرد شيا عمل بالعرف المطرد حالة النذر لانه منزل منزلة الشرط فيه كما في
الوقف ويصرح به قول العزيز الذي اسقطه النووي في الروضه واقره
واقروه ما ينذر بعثه الى القبر المعروف بجرجان فانه على ما يحكى يقسم على
جماعة معروفين هناك اه ومثله ما ينذر بعثه الى قبر الشيخ ابي الغيث
بن جميل نفع الله به وباوليائه وغيره من القبور المقصوده لذلك فانه
يقسم على معلومين ثم كان في نفايس الازرق اي فينزل مطلق النذر على
ذلك العرف حتى كان الناذر لفظ به وكذا في مسئلتنا كان الناذر نذر
به لذلك الرجل من اهل البيت ان كان حال نذره للعاده المطرده بذلك علما
ذكره السايل وقول السايل وان قلتم لا يجب فماذا يصنع جوابه
انا قد قلنا بوجوب الدفع الى من ذكر فلا يتوجه بعده تفريع لكن
سنفرض مسالة يمكن التفريع عليها وهي ما اذا جهل مراده ولا عرف
حالة النذر فالقياس انه يصير لمصالح المسلمين للياس من علم مستحقه
فيدفعه من هو في يده لو العادل ليعمل بما اوجبه الله عليه فيه
فان فقده ولو شرعا كالجابر حرم اعلامه فضلا عن دفعه اليه ويضمن
ان اعلمه به بل يصرفه من هو تحت يده في المصالح مقدما الاهم
فالاهم كما قاله ابن عبد السلام وغيره في المال الضايع لكنه قال لا يبني
منه مسجدا وهو خلاف قول الاصحاب في مال لا وارث له يجوز صرفه
في المساجد وغيرها من المصالح فليحمل كلامه على ان صرفه في غير
المساجد اولى بل يجب ان كان ثم صورة تقدمه والله اعلم مسئلة
في التحفه للعلامه ابن حجر ان العين المنذور بها لشخص مدة حياته تتابد

كالعمرى

كالعمرى هل هو معتمد ام لا اجاب رضي الله عنه ما في التحفه من ان العين
المنذور بها لشخص مدة حياته تتابد كالعمرى صحيح معتمد اخذه الشيخ في
من قول ابي مخرمه في فتاويه لو قال نذرت به له سنة او شهرا قياسا على الهبه
البطلان في المنفعه وبالبطلان بتاقيت النذر الصريح جزم في التحفه معللا ايضا بانه
الالتزام السابق الذي هو موضوع النذر وبالصحه في المنفعه سواء اقتت
او اطلقت وسواء كان التاقيت بمعلوم كسنة او مجهول كمدة حياة المنذور له
له اداما ات الى الناذر او وارثه وعدم عود العين ببقاء ملك الرقبه
للناذر او وارثه فاثر شرطه في عود المنفعه التي هي تابعه وان تفرد
بالعقد ونحوه بخلاف العين لا مقتضي لعودها لانفكاكها عن الناذر
بالكليه ووقوعها للوارث المنذور له فصادف شرطه ما ليس ملكا
له ولا تابعا لملكه كما يرشد اليه تعليل الشارع صلى الله عليه وسلم صحة
نحو العمرى وكونها للمعمر ولورثته لقوله لانه اعطا عطاء وقعت فيه
المواريث وحكم الوصيه ايضا كالهبه فلو اوصى بعين لزيد مدة حياته
اي زيد فقبل زيد وقت القبول ملكها ثم لا تعود لوارث الموصي
بل يرثها وارث الموصى له والله اعلم مسئلة اذا نذر ان يصوم يوم
الاثنين ونوى كل اثنين فهل تؤثر النيه ام لا كما لو نذر اعتكاف
عشرة ايام ونوى تتابعها اجاب رضي الله عنه من قال لله علي صوم
يوم الاثنين ولم ينو شيا لزمه صوم اول اثنين ياتي بعد نذره
وان نوى غيره او قال يوم اثنين بلا ال صام اي اثنين شاء ما
يقتضيه قواعد اصحابنا كما لا يخفى على من تامل كلامهم في السلم و
الطلاق وغيرهما وان خصوصه ابن الزهيه اذ لا يلزم من عدم انعقاد
اصل النذر بالنيه عدم انعقاده بها في التتابع وبذلك صرح في التحفه
في نظير المسله وذلك في فرع من الفروع التي ذكرها قبيل قول المنهاج ولا
يصح نذر معصية وقول السايل ام لا كما لو نذر اعتكاف عشرة ايام
ونوى تتابعها جوابه بعد تسليم الحكم في المنظر بها والا فالمضطرب
فيها ونسبه الاسنوي وغيره الشيخين سبقها الى التناقض وتصحيحه
فيها الحاق النيه باللفظ وجزيات الابه شاهد عليه حيث قال فان شرط

افان بين المسلتين فرقا اذ ليس في اللفظ
تتابعا ونواه وجب غير التتابع المنوى فكان نية التتابع تجرد
في مسلة الاعتكاف مايدل على التتابع المنوى فكان نية التتابع تجرد
والنية المجرده لا اثر لها بخلافه في مسلتنا فان صوم سائر الاثانين
في لفظ النذر مايدل عليه ان المفرد المحلى باليعم نحو واحل الله البيع
اي سائر انواعه الشرعيه من حيث ان المضاف الى معرفه يعم نحو
وقفت او اوصيت لولد زيد اي سائر اولاده فالقياس على القاعدتين
المذكورتين في مسلتنا ان معنا قوله يوم الاثنين ايام الاثانين لكن لما
كان الزام الذمه يطلب له اليقين لم يعمل بمجرد اللفظ ان اللام للعهد فبالنية
زال هذا الاحتمال فليتامل وقد قلت في منظومة الاصول في بين القاعدتين

وعم مفرد بلام حلي • كالبيع انواعا له في الحلي • مالم يكن للعهد اذ تحققا
وقبل هذا لا يعم مطلقا • ومثله المضاف لاسم عرفا • والجمع كالمفرد فيما سلفا

والله اعلم **مسئلة** اذا نذر صوم ولا يخرج منه الا لعذر فهل يحمل العذر
على عذر ترخص في الافطار كالسفر والمرض او يحمل على اعم منه فاذا قلتم
يحمل على اعم منه فهل منه امر الوالد له بالافطار او الكراهه لصومه ام لا
اجاب رضي الله عنه قال الاصحاب واللفظ للامام محيي الدين النووي
في الروضه لو نذر صلاة وشرط الخروج منها ان عرض عارض او نذر
صوما وشرط الخروج منه ان جاع او ضيف قوما فوجهان احدهما
اصحهما وبه قطع الاكثرون يصح الشرط والثاني لا ينعقد النذر بخلاف الا
فان ما يتقدم على الخروج منه عباده بخلاف الصوم والصلاة اه لفظه
ولفظ الروض وشرحه وان وفي نسخة ولو شرط الخروج للشغل او نحو
كجوع وتضيف في صوم او صلاة نذرهما وقال في نذر الصدقة نحو
الاحتياجه النذر والشرط كما في الاعتكاف اه لفظهما وعبارته احسن
من عبارة اصله المقيده في الصوم بان جاع او ضيف وكذا قيده في العباب
اذ يوهم عدم جواز شرط الخروج من الصوم الا بما ذكر ومعلوم ان ذلك
ليس بمراد غير ان عدم الاراده لا ينتفي الايراد وكعبارة الروض قول
التحفه ولو نذر نحو صلاة او صوم او نحو وشرط الخروج لعارض فكما
تقرر اه فالحاصل ان شرط الخروج من نحو الصوم لا فرق فيه
يبين

بين تعيين ما شرط الخروج بسببه وبين عدم تعيينه كشرط الخروط اذا
عرض عارض او شغل فان عين شيئا كالجوع والتضيف تقيد فلا يخرج
بغيره ويتنزل الجوع على اقل درجاته بحيث يسمى جايعا عرفا فيما يظهر
وان لم يعين كما في صوره السوال بان علق على عذر شق معه الصوم مشقة
ما كجوع وعطش يدعوا النفس معهما الى الاكل وتضييف بحيث يشق على
المضيف بالكسر كذلك وتضيف وتضييف بحيث يشق على المضيف
بالكسر في الاولى والمضيف بالفتح في الثانيه عدم الاكل معه ومنه
امر الوالد اياه بالافطار وعدم رضاه بصومه ان كان له في ذلك غرض
ما كاراده اكله معه او يقويه بالفطر على ما امره به مما يجب فيه طاعته
فيشترط فيه وفي نحو المضيف فيما يظهر الا يكون عاصيا بامره اياه بالفطر
بان يظن ان صومه نفلا ويعلم انه مشروط فيه الخروج للعذر والا لعلم
بنذره دون شرطه فلا اذ احترازه على امره بالفطر حرام فكان الامر
معقود شرعا فسبيله ان يعلمه بالشرط حتى يكون امره ليس محرما ومثله
كما هو ظاهر من اراد وطي حليلته فعرفت بالقرينه انه يظنها
اجنبيه يزني بها فيحرم عليها تمكينه حتى تعلمه انها حليلته لانها اذا
لم تعلم فقد اعانته على معصية كبيرة كما قال ابن عبد السلام واقروه
وان لم يوجد حدا لسقوط بالشبهه وان كانت عقوبته دون
عقوبه الزاني حقيقة وقول السائل فهل يحمل العذر على
عذر يرخص في الافطار كالسفر والمرض جوابه لا يحمل على
ذلك كما ان من نذر اعتكاف مدة متتابعة وشرط الخروج لعارض
لا يحمل على الخروج لنحو قضاء الحاجة بجامع جواز كل بلى شرط فان
الفطر بنحو السفر يباح في الصوم المنذور كالمكتوب واولى وفاقا
للقاضي وجزم صاحب الانوار وخلافا لمحيي السنه البغوي حيث قال
في فتاويه ولو نذر صوم شهر بعينه رايت القاضي اي حسين متيخه
انه لا يفطر بعذر السفر كصوم رمضان لان النذر يعتبر بالمشروع
لان الشارع لم يجوز الفطر المنذور بعذر السفر اه لفظه في فتاويه
ومنها نقلت وقد نقل البغوي في فتاوى القاضي الا لحاجة عنها

الفطر بالسفر الذي يباح به الفطر في
بـ ما ان نقل جوابه بانه يباح
الصوم المكتوب مع تعليل بان ما يوجبه العبد على نفسه معتبرا
بايجاب الله تعالى اه قلت عندي اذا نذر ان يصوم يوما بعينه
او شهرا لا يجوز ان يفطر بعذر بعد السفر بخلاف المشروع لان الشارع
جوز الفطر بعذر السفر اه ما اعترض به البغوي على شيخه القاضي و
كلاهما امام اي امام ولكن تفريع الاصحاب على قال القاضي فعليه لو اراد
الناذر نحو السفر المبيح وصومه معين او لفظ به نحو لله علي صوم
اول يوم من رجب شرط ان افطر ان عرض لي سفر يبيح الفطر في رمضان
صح ويستفيد بالشرط عدم وجوب القضا في رمضان عملا بشرط الناذر
اذا النذر يلزم ... على حسب ما التزم فان كان في صوم معين
لم يجب قضاوه والاوجب كما يوخذ من كلامهم في الاعتكاف والله
اعلم **مسئلة** اذا نذر رجل لاخر ببطن سيل شايع ينتفع به في ارضه
فبذرها المنذور له ذرة وعطبا واخذ الذرة دون العطب فجاء
سيل اخر فهل يستحق المنذور له ابقاء العطب ام الى نهايته وان
تكررة السيول لانه بطن السيل الاول ام لا واذا بقيت اصول الذرة
الى ان جاء السيل الاخر فصلحت بسببه فهل يستحق ابقاوها الى الحصاد
ام لا بينوا لنا حكمها الوقوع **اجاب** رضي الله عنه المتبادر من
بطن السيل الذي ذكره الناذر ما يزرع او يغرس عليه فينبت وينمو
بسببه نموا مثله ويجف بسببه جفاف رطوبته فينزل لفظ الناذر
عليه لم يرد شيا اذا المتبادر دليل الحقيقة فنموه بسبب سيل اخر
الذي لولاه لكان قد جف لم يشمله النذر اي مدته المجهولة ظاهرا
انتهت بجفافها المقدر ويعرف هذا بالعادة المطردة فلو اعتاد
نحو ذلك العطب لبقاء المقصود النفع معه على مثل ذلك السيل
بالنسبة الى مثل ذلك الارض اربع سنين فما بعدها لم يشمله النذر لكنه
غرس بحق وليس من المنذور له تقصير فليس للمالك تكليفه القطع
مجانا بل ياتي فيه ما في نظايره من التخيير اما بين خصلتين فقط او
ثلاث خصال هي القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة
كما به

كما به الفتوى واما الزرع كالذرة في المثال فيتخير ابقاوه بالاجرة الى
الحصاد او اعتيادا القطع ومما يويد نسبة النمو الى سببه الظاهر كالسقي
في المثال لان كلا من السقيات التي بعضها بنحو المطر وبعضها بنحو
سانية حكمها وان لبن المراة السابق ولادتها واللاحق مع استمراره
لكل حكمه حتى يصير بعد الولادة لابي مولودها ان كان له اب والاختلاف
مشهور في باب الرضاع حاصل الصوب فيه انقطاع نسبة اللبن الى
الاول ايضا ومما يتنبه المسئلة المفروضة لو فورقت حامل تعتاد
الوضع لتسعة اشهر فنذر مالك الدار التي فورقت وهي فيها بالسكنى الى
ان تضع فحملت نحو اربع سنين والذي يظهر استحقاقها السكنى الى الوضع
لان استمرار الحمل بعد تسعة الاشهر المعتادة ليس له سبب يحال عليه عليه
حتى يقال ان ذلك السبب لم يتناوله النذر بل غايته انه ظن ظنا
فبان خطاوه فالغي وعمل بظاهر لفظه والله اعلم **باب القضا**
والفتوى والشهادات **مسئلة** لو حكم حاكم شافعي في مسئلة ذات
عول بعدمه هل ينقض حكمه او لا **اجاب** نفع الله نفع الله به نقل
ابن الصلاح الاجماع على انه لا يجوز تقليد غير الايمة الاربعة اي
حتى في العمل لنفسه فضلا عن القضا والفتوى ولفظ شيخنا الـ
الشهاب ابن حجر في معجم مشايخه وقد صرح ايمتنا بانه لا يجوز تقليد غير
الايمة الاربعة قالوا لعدم الثقة بنسبتها الى اربابها باسانيد تمنع التحريف
والتبديل بخلاف المذاهب الاربعة فان ايمتنا جزاهم الله عن الاسلام
خيرا بذلوا نفوسهم في تحرير اقوالها وبيان ما ثبت عن قايليه
وما لا فامن اهلها كل تحريف وعلموا الصحيح من الضعيف اه وقد
تقرر اجماع الايمة الاربعة وغيرهم على ثبوت العول وانما يحكى منعه
عن ابن عباس مطلقا وعن زيد بن ثابت في غير الاكدرية رضي الله
عنهم فالعمل بعدم العول لا يجوز بناء على ما مر عن ابن الصلاح
وغيره وان كان لا يخلو من خلاف فكيف يجوز القضا به ام كيف لا ينقض
اي يظهر بطلانه لانه غير صحيح حتى ينقض مع ان الذي استقر عليه
راي جمهور المتاخرين ان القاضي المقلد لمذهب لو حكم بخلاف مذهبه

وغيره بل بالغ السبكي في
انقض كما جزم به المزجد في تجريده تبعا للسبكي يستحق فاعله ان يكون احد القاضيين
ذلك فجعله حكما بخلاف ما انزل الله الصحيح الذي اخرجه اصحاب السنن
الهالكين الموعدين بالنار في الحديث الطبراني في معجمه الكبير عن ابن
الاربعه والحاكم عن بريده واخرجه اهلية الترجيح باجتماع الامه
عمر نعم جوز ابن الصلاح للحاكم الذي له فينفذ حكمه وان كان مرجوحا
اذا رجح قولا منقولا بدليل جيد ان يحكم به قال وليس له الحكم بالشاذ الغريب
عند اكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهب اي ولم يخرج عن المذاهب
في مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه فان كان لم يشترط عليه
الاربعه بدليل ما مر عنه وقد ظهر له رجحانه جاز والا فلا لان التوليه لم
في التوليه لفظا او عرفا التزام مذهبه ان يحكم في هذا الزمان بغير
تشمله اه بمعناه وقال ايضا لا يجوز لاحد فان فعل نقض لفقد
من هبه اي وان لم يخرج عن المذاهب الاربعه فان كان هذا في زمنه فما ظنك
الاجتهاد في اهل هذا الزمان انتهى لفظه فضلا عن حق الاجتهاد وقول
بهذا الزمان الذي لم يقم اهله بحق التقليد فحكم بمذهب غير من قلده
ابن المقري في الروض ولو استقضى مقلده تقليد من شا
لم ينقض ه بناه على ما قال شارحه على ان للمقلد ابن عبد السلام في
وهو وان كان وجها للاصوليين بالغ في نصرته فبحث المسله
فتاويه ضعيف عند المحققين فلا يصح معولا وبالجمله
وما يتعلق بها لا يمكن استقصاوه هنا الا اني اقطع بنقض القضاء
بعدم العول والله **مسيله** شخص له على اخر دين فطلبه به فانكر
فطلب الى القاضي وادعى عليه عنده فامتنع القاضي من سماع الدعوى
ولم يكن في دعواه خلل ولا هناك مانع شرعي من سماع الدعوى
فهل على الممتنع المذكور اثم ام لا **اجاب** رضي الله عنه ونفع به
ان امتنع من سماع الدعوى او سمعها ولم يطلب من المدعى عليه الخروج
منها ولم يكن له عذر يسوغ ذلك فلا شك في كونه ياثم غير انه
لا يحكم بفسقه بمجرد ذلك لاحتمال ان له عذرا او انه لم يبينه واذا
امتنع القاضي من الحكم بعد وجود مقتضيه بلا عذر دخل في حيز

العلم

العلم الذي قال فيه الشارع صلى الله عليه وسلم من سيل عن علم فكتمه اي بلا
عذر له في ذلك مع دخول وقت الحاجه الجمه الله بلجام من نار اخرجه احمد
واصحاب السنن والحاكم عن ابي هريره لان ترك الحكم ابلغ من ترك الفتوى
كما هو ظاهر والله اعلم **مسيله** بلد ليس بها قاض فرفع احد الناس
خصمه الى شخص نصب نفسه متوسطا بين الناس زاعما الثواب او قال له
ذو الشوكة توسط بين الناس ولم ينو التوليه او نوى ولم يقبل المتوسط
واذا رفع عنده قضية لم يات بها على الوجه المذكور لانه منصوب فهل
يكون متوليا بذلك فان قلتم نعم فذاك والا وان قلتم لا فهل يجوز له ان
يتوسط من غير رضى الخصمين ويسمع البينه ويزكي ويحلف ام لا وهل
يكون تعاطيه ذلك قدارتكب به فسقا ام لا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه نصبه نفسه متوسطا بين الناس باطل وزعمه
الثواب على ذلك دليل على انه من العلم عاطل وكذا لو ولاه اهل البلد
وفي القطر من صح كونه اماما ولو بالتغلب او قال له ذو الشوكة توسط
بين الناس مجردا عن نية التوليه او مقترنا بها ولم يقبل بناء على اشتراط
القبول فورا في التوليه مشافهة وعند بلوغ نحو الخبر في غيرها وهو
ما جزم به القمولي في الجواهر وعزاه في الروضه للماوردي ومقتضى
ما فيها عدم اشتراط القبول حيث قال بعد نقله اشتراط القبول
عن الماوردي لكن سبق في الوكاله خلاف في اشتراط القبول وانه
اذا اشترط فالاصح انه لا يشترط القبول فيه الفور فليكن هكذا اهنا
اه وقال في الانوار قال الماوردي ويشترط القبول لفظا وقال
الرافعي لا كالوكاله اه وبما قاله الماوردي جزم ابن المقري في الروض
والمزجد في العباب وغيره بفرق بين هنا والوكاله بان القضاء لكونه
نيابة في امور كليه على العموم فمن ثم فارق الوكيل بعدم انعزاله
بنحو موت الامام احتيط له باعتبار القبول فاذا تقرر ان المذكور لم
يصح كونه قاضيا فان توسط برضى الخصمين كان محكما وحكمه معروف
والا فحكمه باطل فسقه به هو ما صرح الروياني وقد رايت بنقل
كلامه برمته لما يستفاد منه جواب السوال وذلك انه قال لو دخلت

... رتا بينظر بينهم ... فان فعل صح

بلدة عن قاض فولي اهلها قاض فباطل ان كان في لفظ امام اي من
شهرت ولايته لم يصح وصار مجروحا ويجوز ان ينظر بينهم فتوى لها
برضاهم والاولى ان لا يفعل وان لم يكن امام فان رجي توليه امام عن
قرب فالتقليد باطل وان لم يرج فان امكنهم التحاكم الى قاضي اقرب البلاد
اليهم فكذلك وان لم يمكن فان لم يمكنهم نصرته على تنفيذ احكامه
فكذلك وان امكن صح اذا اجتمع على تقريره جمع اهل الاختيار
منهم وان لم يعتبر في تقليد الامام اهل الاختيار كلهم ولو قلده
بعضهم فان رضي الباقون وسكتوا صح وان خلفوا بطل ولو كان للبلد
جانبان فقلده اهل احدهما صح تقليده فيه دون الاخر وحيث صحت
ولايته نفذت احكامه كرها فان تجدد امام لم ينقض حكمه وله تقريره
وعزله ولا يجوز لم الحكم الا بعد اذنه بخلاف ما اذا كان موليا من جهة
امام قبله ويكتفي في هذا القاضي باذن الامام عن تجديد تقليد وان
لم يجز الاقتصار على الاذن في الولايات المحدثة اه لفظه فقوله بتعالي
الباطل صرح به قوله وصار مجروحا وقوله في التحكيم والاولى ان لا
يفعل اي لما في ذلك من الخطر محله كما هو ظاهر حيث وجد غيره صالح
للتوسط والا فالاولى ان يفعل وقوله فان لم يمكنهم نصرته على تنفيذ
احكامه فكذلك اي فالتقليد باطل ووجهه انهم ليسوا اهلا للنصب حينئذ
لفقد الشوكه وقوله فلا يجوز له الحكم الا بعد اذنه مراده قبل تقريره
اما بعده فلا يحتاج الى اذن لصيرورته قاضيا من قبله بالتقرير ويكفي
فيه لفظ التقرير كما في الوارث اومنه في القراض والله اعلم وقد صرح
بمعنى كلام الروياني المزجد في العباب حيث قال فان فقد الامام فقوليه
اهل الحل والعقد في البلد او بعضهم مع رضا الباقين ولو ولاه جانب
من البلد صح فيه دون الاخر ثم لو قام امام فله تقريره ولا يحتاج تجديد له
توليه ولا يحكم بغير اذنه ولم عزله اه **فايده** لو كان المتوسط
المذكور عالما بالغا درجة الفتوى ولو في المذهب فحكمه ما مر في سماع
الدعوى والبينه والتحليف والالزام بموجب ذلك وله اذا علم الامر
فافتى فيه بحكم ولم يمتثل الحمل عليه فهر اما بنفسه مع القدرة او بغيره

بنا

بنا ان علمت ان المفتي تجب طاعته فيما افتى به وبذلك صرح النووي في مقدمة
شرح المهذب والبدر بن جماعه وغيرهما ولما نقل الغزي تعريف امام
الحرمين الحكم بانه ظاهر حكم الشرع في الواقعه من مطاع قال واعترضه
ابن عبد السلام فقال احترز بقوله من مطاع عن المفتي وهو غير صحيح
فان المفتي ايضا تجب طاعته فهو مطاع شرعا اه ونقل السيد السمهودي
في جواهر العقدين عن التقي السبكي ايضا ثم قال السيد قلت الظاهر
ان مراد امام الحرمين بالمطاع من وجبت طاعته بالخصوص لا بعموم كونه
عالما ومفتيا وهو من انعقدت ولايته لفصل القضايا فقد قال في
كتابه الغياثي اذا خلى الزمان عن الامام وسلطان ذي كفايه فالامور
موكلة الى العلما ويلزم الايمة المرجوع اليهم ويصيرون ولاة العباد
فان عسر جمعهم على واحد فالمتبع اعلمهم وان استووا اقرع بينهم فهذا
من حيث انعقاد الولاية الخاصه فلا ينافي وجوب طاعة العلما مطلقا
اه ثم ذكر حكايات عن سيدنا علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه عن الامامين
مالك الشافعي ولا نطيل بذكرها يقتضي ان للعالم ولو لم يكن قاضيا
ان يعزر بالضرب والحبس وغيرهما من راى استحقاقه وان يجب امتثال
الامر والله اعلم **مسئلة** عن قول ابن عبد السلام انه اذا كان في المسئلة
قولان فللانسان تقليد من شاء منهما فهل ذلك على اطلاقه او مقيد
بما اذا اتصل به حكم حاكم وهل يجوز للحاكم بالوجه المرجوح عند مسيس
الحاجه الى ذلك وهل مسايل الخلاف اذا اتصل ببعض اقوالها حكم الحاكم هل
يتعين ذلك القول ويرتفع الخلاف وهل يشترط في الحاكم المذكور ان
يكون مجتهدا او يكفي فيه معرفة الواقعه التي حكم فيها افتونا ماجورين
اجاب شيخنا رحمه الله تعالى ونفع بعلومه ان المفتي المقلد لامام
من الايمة الاربعه كالشافعي يحرم عليه اذا وجد مسئلة ذات قولين
او وجهين ان يتخير فيعمل او يفتي بايهما شاء بل يعمل بالمتاخر من
القولين لانه في حكم الناسخ للاول ان علم المتاخر والا عمل بما رجحه امامه
منهما ان علمه والا فعليه البحث عن الارجح منهما فان لم يكن من اصول
مذهبه لا يجاوز في الترجيح قواعد مذهبه الى غيره هذا ان كان ذا الاجتهاد

في المذهب اهلا للترجيح عليه والاعمل بما نقله بعض اهل الترجيح
من ايمة المذهب ان وجده والا توقف واما الوجهان فلا نظر فيهما
الى تقديم ولا تاخير مطلقا بل يجب البحث عن الراجح ويعرف الصحيح
منهما عند العمل والفتوى والمنصوص عليه مقدم على المخرج كما استظهره
ابن الصلاح ما لم يخرج عن نص اخر كما تقدم ما عليه الاكثرين ثم الاعلم
ثم الاورع فان لم يجد بيان الاصح اعتبر اوصاف ناقلي القولين وقايلي
الوجهين فما رواه المزني ولم والربيع المرادي مقدم عند اصحابنا
على ما رواه غيرهما كحرملة والربيع الجيزي كما حكاه ابو سليمان الخطابي
الى غير ذلك مما هو معتبر في الترجيح ويبعد استقصاوه في هذا المحل
واما من يكتفي في فتواه وعمله بموافقة قولا ووجها في المسئلة يعمل
بما شا من الاقوال او الوجوه من غير نظر الى ترجيح ولا يعتد به فهو
جاهل خارج للاجماع كما قاله ابن الصلاح هذا بالنسبة الى الفتوى مطلقا
وكذا بالنسبة الى العمل على ما جزم به القاضي حسين حيث قال في فتاويه لا
يجوز للشافعي ان يلمس امراته ثم يصلي ولا يتوضى تقليدا لمن يعتقد
ان اللمس لا ينقض اه لكن المعتمد الجواز بالنسبة الى متبحر في المذهب
متاهل للترجيح ان راى رجحان دليل غير امامه او ساواته وعليه حمل
قول ابن الصلاح في فتاويه ان زكوة الفطر يعتبر تفريقها على
الاصناف الثمانية وقد جوز بعض ايمتنا قسمتها على ثلاثة ويجوز
تقليده في ذلك للضرورة اه ومنه يوخذ ان كل محل جوزنا فيه تقليد
غير مذهبنا او المرجوح منه مقيد بها ويظهر ضبطها بالمشقة
التي لا تحتمل عادة وعلم من اشتراط التاهل للترجيح حرمة تتبع
الرخص في المذهب وهو الاخذ من كل منها بالاهون في الواقع
من المسايل وهو الاصح ونص ابن السبكي حيث نقل في جمع الجوامع
جوازه عن ابي اسحاق المروزي لنقل النووي في الروضة عن حكاية
الحناطي عن ابي اسحاق انه يفسق وانه يشترط ان لا يكون ذلك موقعا
في امر مجمع على بطلانه امامة الاول والثاني ولذلك اغفلت بحرره في
محالها من الكتب الاصول وغيرها ومتى جاز لمن مر التقليد بشروطه
كان

كان العامي الملتزم ذلك المذهب العمل به تقليدا لذلك المفتي المتاهل
للترجيح فان علم المفتي الموصوف بذلك ان العامي انما يساله عن مذهبه
الذي التزمه حرم عليه ان يفتيه بغيره وان وجدت الشروط لانه انما
يساله عن مذهبه لا عما رجحه هو كما نقل عن الماوردي انه كان اذا سيل
عن مسئلة قد اختار فيها خلاف مذهب الشافعي يقول لهم ان اردتم مذهبي
226 فالحكم كذا وكذا وان اردتم مذهب محمد بن ادريس فالحكم كذا وكذا افرحمه
الله وجزاه خيرا فقد انصف وبالنصح اتصف وحيث منعنا التقليد
كما مر فلا عبرة بقضاء القاضي الا اذا كان اهلا للترجيح فحينئذ ينفذ حكمه
لذلك ولا ينقض والا وجب عليه وعلى غيره نقضه كما صرح به الاصحاب
قال الصفي العلامة المزجد في عبابه ولو ولي مقلد للضرورة فحكم بمذهب
غير امامه نقض وكذا بمرجوح مذهبه اه ولا ريب ان جميع اهل العصر
مقلدون لقول النووي كابن الصلاح ان الاجتهاد المطلق انقطع من
نحو ثلاثمائة سنة اي في زمننا هذا من نحو الستمائة نعم قد يوجد
المجتهد المقيد اي الملتزم بمذهب احاط بغالبه فروعا واصولا ودليلا
ومدلولا وهو في هذا الزمان عزيز ايضا لكن بحمد الله في الزوايا خبايا
ولست معرضا بذلك الى اني من جملتهم بل انا من خدام حضرتهم المستضي
بلوامع انوارهم المستمد من ايثار اسرارهم واسال الله ببركة حبي
اياهم ان اكون في سلكهم منظوما وبسيماهم التي يعرفون بها
موسوما خاتمة قال ايمتنا يحرم على المفتي التساهل ويحرم سوال
من عرف بذلك وذلك لعدم التثبت والمسارعة الى الجواب او بحمله
غرض فاسد على تتبع الحيل والتمسك بالشبه ومن فعل ذلك فقد هان
عليه دينه كما قال ابن الصلاح نعم اذ صح القصد فاحتسب في طلب حيلة
لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليتخلص بها المستفتي من ورطة نحو
يمين فذلك حسن جميل ليس من هذا القبيل بل هو ممن تركه اسلم والله
اعلم اه جوابه اداب المفتي مسئلة هل يتعين على من طلب منه
الافتا في واقعة ان يفتي فيها بما عنده من العلم او بلا ادري حيث تعين
عليه ذلك والا كان داخلا في الحديث الذي اخرجه اصحاب السنن

الاربعه والحاكم في مستدركه واحمد في مسنده رحمهم الله عن عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سئل عن علم
فكتمه الجمه الله تعالى يوم القيمه بلجام من نار وفي الحديث الذي
اخرجه الديلمي في مسند الفردوس عن ابي هريره رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم العلم لا يحل منعه بينوا لنا ذلك بيانا شافيا **اجاب**
رضي الله عنه يتعين على من طلب منه الافتا في واقعه الي قوله او بلا ادري
جوابه ان المفتي يجب عليه اجابة مستفت في واقعة يترتب عليها
الاثم بسبب الترك او الفعل وذلك في الواجب والحرام لكنه على التراخي
ان لم يات وقت الفعل وعلى الفور ان اتى واما اجابة مستفت في
غير ذلك فسنة موكده بل ان كان على سبيل مذاكرة العلم التي من اسباب
ادابه ففرض كفايه واما الجواب بلا ادري فلا ينبغي الا حيث كان
صادقا او ترتب على الجواب محذور كاثارة فتنه وعليه حمل ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما جنة العلم لا ادري واما الحديث
الصحيح المشهور من سئل عن علم فكتمه الى اخره فرواه من الحفاظ
من ذكره السايل لكن المحفوظ انه من رواية ابي هريره لا من رواية
عبد الله بن عمر وكذا هو في اول شفا القاضي عياض عن رواية ابي داود
وفي الجامع الصغير للحافظ جلال الدين السيوطي قال العلما و
محل هذا الوعيد في علم واجب تعليمه ولم يمنع منه عذر كمن وقع
معصوم وذلك كمن اراد الاسلام فسال عنه وعما عليه من الدين
وكقريب العهد بالاسلام عن نحو الصلاة وكمستفت في حلال
او حرام فيلزم تعليمه وبيانه كما مر وليس الامر كذلك في نوافل
العلم التي لا تجب تعليمها وحديث العلم يحل منعه المراد ما مر في
الحديث الاول ولا فكم من سوال ينبغي تركا لجواب عليه وذلك
اذا لم يجب ولم يترتب عليه مصلحه فمن ثم قال مالك رحمه الله
تعالى ذل العلم ان يجيب العالم كل من ساله كما نقله عنه ابو داود
في السنن والله اعلم **مسله** هل بين الحكم بالموجب والحكم بالصحه
فرق وفي شرح الروض في القسمه ما يقتضي التسويه بينهما وما

معنى تحول ولي الذي في الاشباه والنظاير للسيوطي طريقة الحكام
الان اذا قامت عندهم البينه العادلة باستيفاء العلم شروط ذلك العقد
الى اخره ما المراد باستيفا الشروط وهو لا يحكم الا بحجه شرعيه وان
ارتاب وهل ذلك الى راي الحاكم ان راى حكم بالصحة التي هي اقوى غالبا
وان راى حكم بالموجب فاذا قلتم بالفرق اوضحوا لنا المسئله وان لم
يكن جواب السوال **اجاب** رضي الله عنه قال العزي قال شريح
لو اقر شخص بين يدي القاضي بحق فقال الزمتك موجب اقرارك فقيل
لا معنى له لان الحق واجب قبل اقراره فلا معنى لالزامه وقيل له فايده
ان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه كان حكما بصحته
فعلى الثاني لو ادعى انه مكره على اقراره لم تسمع دعواه ولا بينته بعد
الالزام اه فصريحه ان الحكم بالواجب حكم بالصحه ثم ذكر نقلا عن
ابي الدم ان شروط الحكم بالصحه ثبوت اهلية المتعاقدين ووجود
الصيغه المعتبره وثبوت كل من الملك واليد حال العقد ويكفي في الاقرار
ثبوت اليد للمقر حال الاقرار لا ثبوت الملك بل ثبوت الملك ينافي الاقرار
ويبطله وان الحكم بالموجب لا يشترط فيه ثبوت الملك واليد بل
ثبوت الاهليه ووجود الصيغه فظهر هنا من كلامه الفرق بينهما
باحتياج الحكم بالصحة الى ثبوت كل من الملك واليد الا في الاقرار فثبوت
اليد وعدم احتياج الحكم بالصحه بالموجب ولا عكس وقال في اول كتاب
الاقضيه نقلا عن السبكي الحكم بالموجب صحيح ومعناه الصحه مصونا
عن النقض كالحكم بالصحه لكنه دونه في الرتبه قال العزي وفيه
نظر الي رايت في كلام شريح ان القاضي اذا اراد ان لا ينسب اليه
في الواقعه شي قال حكمت بما تقتضيه الحجة الشرعيه فان كانت
صحيحا فهو صحيح او فاسدا فهو فاسد اه والحكم بالموجب مثله
فيما يظهر اه فالحاصل من كلامهم ان الحكم اما ان يرد على النفس
المختلف فيها مطابقة فليس لحاكم اخر يرى خلاف ما حكم به نقضه
اجماعا كما حكاه القاضي ابو الطيب وغيره حتى لو حكم شافعي لمن
تزوج امراة بعد قال لها ان نكحتك فانت طالق ثلاثا بصحة

ذلك التعليق لم يكن تقاضٍ حنفي الحكم بصحة التعليق ووقوع الطلاق
بوجود الصفة اجماعا واما ان يرد عليهما تضمنا لحكمه بعد نكاح فكذلك
المعلق بصحته وبموجبه فكذا لاثما ايضا على المعتمد بناء على ان
الحكم بالموجب كالحكم بالصحه في تناوله الاثار المختلف فيها
كما هو اول الجواب وبهذا يظهر ان من قال ان الحكم بالموجب كالحكم
بالصحة التي هي المطلوبه بالذات الحكم بها حكم بالمطلوب مطابقه
والحاكم بالموجب حكم بها التزاما والمطابقه اقوى كما هو ظاهر و
قول السايل وهل ذلك الى راي الحاكم الخ جوابه انه اذا لم يوجد الشرط
الذي هو معتبر في الحكم بالصحه وهو ثبوت الملك واليد امتنع
عليه الحكم بها وجاز بالموجب وان وجد فالقياس وجوب الحكم بالصحه
لكونه احوط والعمل بالاحوط للغير من النصيحه نعم ان ساله
المستحق الحكم بالموجب مع معرفة الفرق بينهما فله ان يحكم بالموجب
لانه الذي طلب عنه وان يحكم بالصحة لانه اتى بالمطلوب مع زيادة
هذا حاصل ما شرح له الصدر حال كتب الجواب والله اعلم
مسئلة لو تقارض فقيه فاسق وعامي دين في القضاء قدم الاول
عند جمع والثاني عند اخرين قال شيخنا في شرح المنهاج وبحث كما
قال الحسباني ان فسق العالم ان كان بحق الله فهو اولى او بالظلم
والرشا فالدين اولى ويراجع العلماء اه والله اعلم مسئلة عن
قول صاحب العباب في باب القضا على الغايب واذا حكم القاضي على
الغايب بدين وله مال حاضر ولو دينا مقرا فان جانس دينه
وفاه القاضي بطلبه ولا تكفيل عليه والا باعه واشترى بثمنه جنسه
اه محل السوال في المسئلة الثانيه فيما اذا باعه القاضي واشترى
بثمنه جنسه هل قوله باعه يقتضي الوجوب حتى يمتنع بيعه
من الداين ام لا اجاب رضي الله عنه لا يمتنع بيع القاضي مال
الغايب المذكور من الداين ولا معاوضته عن الدين ان جاز الاعتياض
عنه بان لا يكون نحو دين سلم وقد صرح في الروضه واصلها
بذلك في نظير المسئلة من المفلس وكذا ابن المقري في الروض فقال

ثم

ثم قال فان كان اي نقد البلد غير جنس دينهم ولم يرضوا الا بجنس حقهم
اشتراه لهم لانه واجبهم او عاوضهم ان رضوا الا ان كان سلما
اه لفظه مع لفظ شرحه وكذا في العباب حيث قال ثم او عاوضهم به
برضاهم في غير السلم او زاد او باعهم اي الغرما ماله اي المفلس بدينهم
ان راى اه والحاصل ان الغايب والمفلس سوا وان الداين وغيره سوا
في البيع منه والنظر انما هو الى مقتضاه نظر الحاكم لكن لا يخفى انه متهم في
عن غيره فيجب عليه من مراعات المصلحه ما يجب على الولي والوكيل
والله اعلم مسئلة في امراة ارادة اثبات طلاقها من زوجها الغايب
ما الحيله في ذلك وقد قال الاصحاب واللفظ للعباب لو ارادة امراة
اثبات طلاقها من زوجها الغايب ليلا يتعرض لها لم يجز افتونا
ماجورين اجاب رضي الله عنه انما ذكر من عدم سماع الدعوى كونها
ملزمه اذ دعوى الطلاق على رجل لا يريد معاشرتها ولا الخلوة
بها لا الزام فيه نعم لو صرحت في دعواه بانها تخاف ان يتعرض لها
فوجهان اصحهما ايضا عدم السماع وفي التتمه في كتاب الطلاق
ما يقتضي الجزم بصحة الدعوى وسماع البينه حينئذ وهو خلاف
ما اورده الماوردي عند الكلام في كتاب قاض الى قاض من الجزم
بعدم السماع فيها وفي نظايرها وكذا قال القفال في نظير المسئلة
لا تسمع دعواه ولا بينته وكذا اقتضاه قولهم في سماع الدعوى
بالابراء الحيله ان يدعي عليه اخر الحواله به فلا اثبات البراة قبلها و
فايدته اسقاط طلب المدعي للبراه اي لكنها تثبت تبعا وقال
القاضي في فتاويه ايضا الحيلة ان ينصب مسخرا ويدعي على من
عليه الدين بان لي على فلان كذا وان له في ذمتك لفلان كذا فمره
ان يسلمه الي فيدعي من عليه الدين الابرا منه ويقيم البينه عليه
فيسمعها القاضي ويكتب كتابا الى قاضي البلد الذي فيه رب الدين
بسماع البينه والحكم ان كان قد حكم اه اذ لو سمعت الدعوى
بالابراء لما

في اثبات الطلاق نعم
لما احتيج الى الحيلة ثم اني لم اذكر هذا الحيلة
قالوا فيما لو طلبت امراة من القاضي ان يزوجها مدعية انها كانت
زوجة فلان الغايب وقد طلقها مثلا لا يزوجها حتى تثبت بذلك
صرح به الشيخان في باب الدعاوى من العزيز والروضة وبه افتى
البغوي وصرح به صاحب الانوار والسبكي وولده التاج حيث
قال نقلا عن ابيه ان عينت الزوج لم يقبل الا ببينة حضر او غاب
انه طلق او مات وان لم تعين قبلت مطلقا وصرح به ايضا المزجد
في عبابه في باب النكاح وفي فتاوى الاصبحي ما لفظه فان اقرت انها
زوجة فلان وانه طلقها او مات عنها فلا يزوجها الحاكم قطعا
ما لم تقم حجة على الطلاق او الموت لانها اقرت بالنكاح لفلان وقد
صرح الرافعي بهذا في كتاب الدعوى والبينات فيما حكاه عن الفرا
اي البغوي من ايمة اصحابنا اه لفظه ونقل ذلك صريح في دعواها
لان من لا تصح دعواه كيف يطالب بالاثبات نعم يبقى النظر
في انها هل تحتاج الى يمين الاستظهار بالنسبة الى الغايب ظاهر
كلام السبكي الوجوب فانه افتى فيمن قال ان مضت مدة كذا ولم
ادخل لزوجتي فهي طالق فانقضت المدة وهو غايب بلا اذن تشهد
اربع نسوة ببكارتها وحلفت على عدم الدخول لاجل غيبته
حكم بوقوع الطلاق فقوله وحلفت لاجل غيبته صريح انها يمين
الاستظهار وهو اوجه من قول غيره بعدم وجوبها ملاحظ
فيه الحسبة لان الشهادة بالطلاق انما تمحض حسبة اذا لم يسبقها
دعوى وطلب شهادة آدمي وفي فتاوى العلامة بن زياد
ما صورته وعبارة شيخنا العلامة المزجد في عبابه قال
لو شهدا حسبة ان الميت اعتق عبده هذا حكم بلا يمين من
العبد ويتجه مثله في الطلاق وحق الله المعلق بمعين انتهت
ومنه يعلم جواب السوال بن زياد وجمع بين عبارتي العباب
بان ما في الحاشية محله اذا اعرض الحاكم عن طلبها ولاحظ في
حكمه شبهة الحسبة كما يوخذ من فتاوى ابي عمرو وابن الصلاح
رحمه الله تعالى والله اعلم فمن قبلت شهادته ... على ... انه طلق

انه طلق امها حسبة ما لم تدع امها فيشهد لها والا لم تقبل ولان
ذلك اي وجوب يمين الاستظهار الانسب بالاحتياط الذي يبني
عليه امر الغايبة اذا تقرر جميع ذلك علم ان الحيلة في اثبات المراة
طلاقها وان لو واطات رجلا على ذلك وطلبت من القاضي ان يزوجها
وادعت طلاق زوجها الاول واثبتت انه اذا حكم بانها مطلقة منه
تثبت ذلك وان بدا لذلك المواطا ان لا يزوجها الا بعد ذلك الحكم
على دعوى شهادة صحيحين والله اعلم مسلة اذا وصل الكتاب
المحكوم به الى قاض اخر وعرف القاضي الواصل اليه الكتاب ان هذا
خط القاضي فلان الحاكم به وكان معروفا مشهورا بالعدالة
والتحفظ وانه لا يكتب الا ما ثبت وصح عنده فهل يجوز للقاضي
ان يقبل هذا الكتاب بغير بينة ام لا وسوا كان القاضي الحاكم به
حيا موجودا او قد مات فان قلتم لا يقبل الا ببينة فلا كلام
وان قلتم يجوز ان يقبله بغير بينة فبينوا المانع قال بذلك
اجاب رضي الله عنه انه ليس للقاضي الواصل اليه الكتاب ان
يقبله بغير بينة مطلقا عن التفصيل المذكور احتياطا للحكم
الذي فيه الزام الخصم وتخليصا له من الوقوع مع احتمال التزوير
كما هو مذهب الشافعي الذي عليه جمهور اصحابه قال الغزولي
وجد انه يجوز للحاكم والشاهد اذا راى خطه بشي ان يعتمده
اذا وثق بخطه ولم تداخله ريبة وهو رواية عن احمد في الشاهد
فانه سيل عنه فقال وكيف يشهد الشاهد الا هكذا وفي روضة
شريح عن بعض الاصحاب انه اذا وصل الكتاب المحكوم به الى قاض
اخر وعرف ذلك بمعاملات بينهما انه هل يجوز ان يقبل بغير بينة
فيه قولان بناء على القضا بالعلم وانتصار الاصطخري الى قبوله وقال
بن ابي ليلا وابو يوسف يجوز ان يحكم بخطه اذا عرف صحته وان
لم يتذكر قال الماوردي وهو عرف القضاة في عصرنا اه ولا باس بترجيح
الوجه القايل بانه يعتمد الحاكم والشاهد خطه اذا كان محفوظا
عنده ولم تداخله ريبة اه ولا وجه للتقييد بخطه بل اذا رجحنا الوجه
القايل باعتماد الحاكم ... كان مطلقا لان المدار انما هو على كونه علم ...

الحكم به على هذا الوجه من غير فرق

اي ظنه ظنا مؤكدا افتى وجدانيا ذلك في خط غيره اولى لانه لما لم يكن
بين خطه وخط غيره بل لو قيل ان ذلك في خطه هو لامكان ان يتذكر
التذكر فيه جوز فيه ذلك للحاجه بخلاف خطا مورثه دينا على شخص وعرف
ومن ثم قال في الروضه لو وجد بخط نفسه فلا بد ان يتذكره لامكان اليقين هكذا
اماننه فله الحلف او خط نفسه لكن ناقضه في الدعاوي فسوى
ذكره في الطرف الثاني في مستند قضائيه وفي الهادي للشيخ قطب الدين النيسابوري
بين خطه وخط مورثه فان لم يتذكر الواقعه
ان الاصح ان الشاهد اذا عرف خطه جاز له ان يشهد وان لم يتذكر الواقعه
وحاصل الفرق بين الشاهد والقاضي اي لان الحكم يحتاط له ما لا يحتاط
للشهاده لانها وسيلة يفتقر اليها ما لا يفتقر في المقصود ومن ثم
جاز استنادها في بعض الاشيا الى التسامع بخلاف الحكم وفي كافي
الحنابله ما لفظه ولا يقبل الكتاب الا ان يشهد به شاهدان عدلان
لان ما امكن اثباته بالشهاده لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر
كالعقود ويتخرج ان يجوز قبوله بغير شهاده اذا عرف المكتوب
اليه خط الكاتب وختمه والاولى اولى لان الخط يشبه الخط والختم
يشبه الختم اه وفي كتاب اختلاف العلما لابي بكر الشاشي ما لفظه
ولا يكفي ان يعرف المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يقبله
لذلك وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي وعبيد الله ابن
الحسن العنبري انهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله حكاه
ابو اسحاق في المهذب عن ابي ثور وابي سعيد الاصطخري
من اصحابنا وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن مالك
اه وفي الخادم بعد ذكر شي من الخلاف ما لفظه وقد عمت
البلوى من القضاه في هذه الازمنه بالحكم بمقتضى الظن بصحة الخط
من غير ذكر تفصيل الواقعه فان كان ذلك من تقليد مذهب الشافعي
فممنوع اه فهذا حاصلها في المسله وسبيل الاحتياط لا يخفى والله
اعلم مسله في المديون غير المحجور عليه اذا طالبه الغريم بما له
ولم يكن له مال من جنسه وبيده اعيان ولم يوجد من يشتريها
بثمن مثلها بل بثمن بخس كان شهد اشاهد ان قيمتها ...

مثلا ولم يوجد راغب يشتريها الا بثمانين مثلا فهل يجوز للحاكم
على بيعها بثمانين بالمرهون ام يجوز الفرق ثم الصبر الى ان تباع بثمن المثل
كالمحجور عليه على ما صرح به النووي في فتاويه وقاله في الانوار ايضا
اجاب رضي الله عنه الفرق بين المرهون وغيره فغير المرهون اذا لم
يوجد من يشتريه بثمن مثله لقضا كلام الانوار وفتوى النووي واقتصارا
على تصويرهم المسالة مطلقه والمرهونه يباع بما ينتهي اليه ثمنه في النداء
وان كان دون ثمن مثله اخذا بظاهر تصوير ابن ابي الدم حيث فرض
الكلام في داب القضا في المرهون فحمل اطلاق الانوار وفتاوي النووي
على غيره وكانه فرق بينهما بان تعلق المرتهن بالعين المرهونه اقوى
من تعلق الغرما بمال المحجور بالفلس ومن ثم قدم المرتهن على مؤنة التجهيز
بخلاف الغرما ولم يعد استيلا الراهن لمعسر بخلاف المحجور عليه بالفلس
على المنقول المعتمد ثم تتبعت كتب العالم التي رهنها مطلقا كما شمله
اطلاق الاصحاب وافتى المزجد مخالفا ما افتى به علي بن قاسم الحكمي
من جعلها ككتب المفلس حتى يجري فيها التفصيل المذكور فيه ذلك فقد
قال المزجد في تجريده بعد نقله كلام ابن ابي الدم والانوار والنووي
في فتاويه ما لفظه ولا يظهر فرق بين المرهون وغيره اه وهو
كما قال لان من شرط الفرق ان يختص بعلة الجامعه فيحرسها والا كان
خيالا لا يكتفى به كما قال امام الحرمين ولولا عدم احتمال هذه البطاقه
الكلام على بيان تاثير ذلك الفارق لبسطت الكلام بما يوضحه في اصل
المنقول المعتمد ان العين لا تباع بدون ثمن مثلها بغير رضا من
المالك الاهل ولو كانت مرهونه والله اعلم مسله عن رجل مات
وعليه ديون كثيره حاضرين وغايبين وله ورثه ناقصون وبالغون
وخلف اعيانا من الحيوان ولم يطلب او طلب بعضهم وسكت الباقون
ومنعنا تصرف الوارث في التركه قبل قضا الدين وخشي ضياع الحيوانات
وتلفها ولم يوجد راغب يشتريها فهل يجوز للحاكم بيع الحيوانات
المذكوره من الورثه او غيرهم بمال معين يبقى بذمتهم ويرجع اليه اهل
الديون عند المطالبه وهم مليون والمطالب من اهل الدين ... بين
ياخذ شي من الحيوانات بقيمته ام لا يجوز ذلك اجاب رضي الله

ولو ابقيت دون حياة الحيوانات ... الدين وان كان ... المحجور عليه بالفلس ...

عندان تلك الاعيان مرهونة رهنا شرعيا بالدين حيوانا كانت او غيره
لان ذلك اقرب [illegible] ذمة الميت فليس للوارث التصرف فيها بما منع منه
الراهن واذا تصرف بطل تصرفه ما لم يكن عتقا او استيلادا او موسرا فينفذ
بقدر يساره حتى لو لم يوسر الا بنصف الاقل من قيمت العبد او الامه
والدين لم ينفذ العتق والاستيلاد الا في النصف فان كانت التركة كلها
او بعضها حيوانا كما فرض في السوال والا فلا فرق في الحكم الاتي بين الحيوان
وغيره فاما ان يكون ارباب الديون حاضرين او غايبين كلهم او بعضهم
فالحاضر لابد من استيذانه في البيع والغايب ان كان قريبا تسهل مراجعته
فكذلك ايضا فان وقع الاذن ظاهر والا كان امتنع الحاضر من الاذن
او كان الغايب في مسافة قصر او دونها وشقت المراجعة لنحو خوف
طريق ناب في الاذن عن الغايب القاضي وقال للحاضر الممتنع اما ان تاذن
او تبري فان لم يبر ولم ياذن ناب عنه الحاكم ايضا وقال الماوردي
في نظيره من الرهن والحكم واحد سال الحاكم المرتهن عن سبب امتناعه
فان ذكر عذرا فذاك اي لا ياذن القاضي حينئذ ان راى العذر مسوغا
وان لم يذكر عذرا اذن الحاكم للراهن اي وللوارث في هذه المسله
في بيعه فاذا باعه منعه الحاكم من التصرف في ثمنه واعلم المرتهن اي
ولو شرعيا كما في مسلتنا فان سال حقه امره الحاكم باعطائه من
الثمن وان لم يسال حقه اعلمه الحاكم انه يطلق تصرف الراهن اي و
الوارث في مسلتنا فيه واذن للراهن او الوارث في التصرف
فان سال الراهن او الوارث ان يقبض ذو الدين دينه امره الحاكم
بقبضه او ابرايه فان امتنع منهما قبضه الحاكم ليبرا من الراهن
اي والميت وحفظه الحاكم في بيت المال اي ان وجد والا وضعه
عند ثقة ولا يتركه للتهمه اه ولو عجز الراهن او الوارث عن استيذان
كل من الحاكم وذوي الدين فله الاستقلال بالبيع على الاصح من وجهين
حكاهما الماوردي وقول السايل فهل يجوز للحاكم الشرعي بيع الحيوان
الى اخر جوابه ان بيع الحاكم انما يكون نيابه عمن امتنع من الورثه
من الاذن في بيع ما يخصه من العين المبيعه لوفا الدين وعمن لا يصح

اذن

٤٢١

اذنه منهم لصبا وجنون او فسقه ولم يكن لهم وصي اما اذا كان
الورثة كاملين واذنوا كلهم في البيع من اجنبي القاضي وباعوا
بانفسهم او باع بعضهم من بعض وكان للناقصين ولي فاذن للقاضي
او باع فلا يمكن بيع القاضي من الورثة لان الورثة ان اتحد فهو
مالك للتركة بناء على الراجح من ان الدين لا يمنع الارث فكيف يبيع القاضي
منه ملكه وان تعدد فالبايع من بعض الورثه انما هو باقيهم الكاملون
وولي الناقصين وانما ينوب والحالة هذه عمن امتنع من البيع واذا
وقع بيع التركة او بعضها من اجنبي او بعض الورثه فلا بد من
صحة البيع من كون الثمن حالا وكون المشتري مليا فاذا راى
القاضي ترك الثمن عند المشتري حتى يراجع ذو الدين ليقبض دينه
فلا باس وكذا اذا امتنع ذو الدين من قبضه وطلب الوارث قبضه
لتبرا ذمة الميت لكن بعد ان يقبضه القاضي فلا يبرا الميت الا بقبضه
لانه نايب عن الغايب بشرطه المار والحاضر الممتنع ولا شك ان ارباب
الديون اذا تعددوا فما قبض من ثمن ما بيع من التركه لا بد ان يقسم
بينهم على حسب ديونهم فان غاب بعضهم ترك حصته عند ثقه
كما مر والله اعلم مسئلة هل يجوز للقاضي ان يبيع مال الغايب
بنسيه اذا اقتضت المصلحه ذلك كان حيوانا يخشى عليه التلف او
خشي انه يستغرق المصروف عليه قيمته ام لا اجاب الفقيه العلامه
عبد الله ابن ابراهيم مطير نعم يجوز له ذلك بشرط ان يرتهن بالنسيه
وقد صرح به الاصحاب حيث قالوا وان رهنوا ان اقرضوا للخوف
او باعوا نسيه لنهب اتقوا او غبطة والضمير في قوله وان رهنوا
عايد الى الاولياء حيث كانوا ابا او جدا او وصيا او قيما من جهة
الحاكم او الحاكم نفسه وكذا المكاتب والعبد الماذون له في التجارة
ثم قالوا ينبغي للولي ان لا يرتهن لئلا يتلف المرهون فيرفع الى
قاض يرى ضمان ما تلف عند المرتهن كالحنفي انتهى جوابه
اجاب اجاب شيخنا جمال الدين بما لفظه الجواب صحيح وفي غايب
امتدت غيبته وعسرت مراجعته قبل [illegible] حصول التلف و [illegible]
غير الحيوان من اختلال يؤدي الى تلف المعظم او يكون ساريا

تطرق اختلاف البينه لحرمة الزوج ولانه
واما الحيوانات فيباع بعجز اذا ينفقه في فصيله المعروف ويكتفي بالاجارة
يباع على ما الفه بحضرته اذا تداركا الانتفاع بها واذا آل الامر الى البيع
فلا يجوز البيع الا ان امكن
وجب كونه بثمن حال من نقد البلد ان امكن والا عمل بالممكن على حسب
ما دعت اليه الحاجه اذا باع نسيئه لعدم تيسر الحال شرط كونه المشتري
امينا موسرا وان يرتهن ما يفي بالثمن الا اذا خاف تلف الرهن فالاولى
تركه لانه قد يرفعه لحاكم يري سقوط الدين بتلفه كالحنفي وان
يقصر الاجل عرفا قال جماعة وان يشهد ولم يشترط الجمهور الاشهاد
والله اعلم مسالة رجل هلك وخلف اولادا اربعه ذكورا وبنتا
ثلاثة من الذكور والبنت بالعوف (?) وخلف تركه من جملتها بيت مرهون
مع شخص في دين له على الميت فطلب المرتهن اشتري البيت واثنان
من الاولاد البالغين غايبان فباع القاضي البيت من المرتهن بدون
ثمن المثل وبغير اذن الورثه فهل يصح ذلك ام لا ولو نازع الورثه
الغائبون في ذلك فهل تسمع دعواهم ام كيف الحكم اجاب
رضي الله عنه ان لم يوف الورثه المذكورون الدين فللمرتهن طلب
بيعه ليستوفي من ثمنه والكامل الحاضر من الورثه لا ينوب عنه الحاكم
في البيع الا اذا اصر على الامتناع من قضا حاجته من الدين ومن البيع
بنفسه او وكيله وان قصر وكذا الغايب ينوب عنها الحاكم في بيع
حصتها من البيت وحينئذ هو متصرف عن غيره فعليه مراعاة
المصلحة فيبيع بثمن المثل وبدونه بقدر يتغابن بمثله حالا
من نقد البلد والحاله هذه البيع من المرتهن كما يبيع من غيره
بان باع بعشرين مثلا وبان البيت يساوي ثلاثين مثلا حالا
البيع ولو باعتراف المشتري بان بطلان البيع لعدم تصرف الحاكم
بالمصلحه والثقال (?) المشتري لم يكن البيت يساوي اكثر مما باع
به القاضي حال البيع فالقول قوله بيمينه لانه يدعي الصحة وان
اقام الوارث بينه شاهدين خبيرين يشهد بما يدعونه من نقص
عن ثمن المثل نقصا موثرا عمل بمقتضاها ان لم يكن بيع
القاضي وقع بثمن يشهد خبيران انه ثمن المثل والا فقد تعارض
البيـ

بمجرم صح
السبكي البيع لان التقويم حدس وتخمين وقد تطلع بينة الاقل على
عيب فيهما زيادة علم بخلافه فتوى اي ابن الصلاح التي اعتمدها القاضي
زكريا في كتابه اداب القضا بان الحكم ببطلان بيع القاضي عملا
بشهادة من شهد بالاكثر وقد يحمل كلام ابن الصلاح كما قاله شيخنا ابن
حجر على ما اذا بقيت العين بصفاتها وقطع بكذب الاولى والله اعلم
مسئلة في رجل غاب غيبة طويله يغلب على الظن انه لو كان حيا لكان
قد رجع الى وطنه ولم يتحقق موته فاستولى بعض الظلمه على ماله
وبسط في ارضه يزرعها ويستعملها لنفسه فهل لوارث الغايب بفرض
موته ان يدعي ملك الغايب لتلك الارض قبل تحقيق موته وعدم حكم
حاكم به ام لا فان قلتم نعم فهل يكفي ان يشهد الشهود انها ملك الغايب
الى ان غاب ام لا بد ان يشهد وانها ملكه الحال الان بينوا لنا ذلك
اثابكم الله اجاب رضي الله عنه ان دعوى وارث الغايب
بفرض موته على هذا المستولي على نحو الارض بانها ملك الغايب غير
مسموعه لانه ليس هو الحاكم ولا نايبا له نعم ان علم قاض ذلك المحل بملك
الغايب لنحو الارض فعليه منع الغاصب المذكور منها ان امكنه وله
ان يوجر الارض مع مراعات مصلحة الغايب بنا على ما نقله الغزي
عن الامام كيلا تضيع المنافع قال الامام وسببه انا نعلم ان العاقل
يرضى بحفظ ماله فان لم يعلم القاضي ذلك جاز له على ما قاله الغزي و
هو معتمد ان ينصب من يدعي للغايب على الغاصب وتسمع البينه
وايده الغزي بقول الامام في اول كتاب الفي من النهايه قرائن
الاحوال تدل على ان الغايبين لا يابون ان يدعى حقهم من يلي امر
المسلمين ويصرح بذلك تعليل الاصحاب عدم صحة دعوى غريم
المفلس نحو دين على اخر بانه ليس له اثبات حق غيره لمصلحه بل
اذا ثبت تعلق حقه به وقولهم لا يخاصم المستاجر والمرتهن
الغاصب كما نص عليه الشافعي وهو الاظهر وعليه الاكثرون و
جرى عليه في الارشاد لكن قال الامام وجمع لكل منهما اي اصحه
تحقيقا للحق المنفعه نحو الملك وجرى عليه في الحاوي وابن المقري

حصته

الشيخ عميرا ان بيعهم ... ابن حجر ... بعض المتقدمين اوله صح

٢٣٢

في البهجه وجزم به الرافعي في محضورات الاحرام واول العاريه
واخر الدعاوي وعلى القول به لا يقاس عليه الوارث لتحقق
الملك هنا للمنفعه والوارث لا يحقق له الان ظاهرا وان احتمل
بان يكون مورثه الغايب قد مات اذ الاصل عدم الموت واستمرار
الحياة حتى يتيقن او يظن موته فان ثبت موت الغايب ببينه
ولا يحتاج معها الى الحكم على المعتمد او مضت من ولادته مدة
لا يعيش فوقها ظنا وليست مقدره على الاصح وقيل مقدره
بسبعين سنه وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل مائة وقيل
مائة وعشرين لقول الاطباء انه العمر الطبيعي وحكم حاكم او محكم عا
المعتمد بموته ترتب عليه الاحكام من الان وقال في البسيط
من قبل الحكم حتى يرث الغايب من مات مع الحكم لكن حمل السبكي
كلامه على من استمر حيا الى فراغ الحكم فحينئذ للوارث المذكور
مطالبة الغاصب بجميع الاجره للمدة التي استولى فيها على الارض
مع اخذ اقصى الاجرات اختلفت تلك المده هذا ان ثبت
مثلا ملكا لمورثه المحكوم بموته ومتى اقام بينه بملك المورث
المذكور كفاها ان تشهد انها كانت ملك مورث المحكوم بموته
يوم غيبته ولا يعلم له مزيلا والله اعلم مسئله شخص اشترى
من اخر حانوتا واقام بذلك حجه بين يدي القاضي فسجل له بها وبقي
في يده مدة بلا منازع ثم ان المشتري مات وخلفه وارثه بعد ثم ادعى
شخص اخر ان هذا البايع باع ما لا يملك وجاء هو ووارث المشتري
الى القاضي هو الذي وقع البيع والشراء بين يديه وكتب السجل فاخذ
القاضي السجل المذكور وقال هذا باطل وشهود البيع والشراء حاضرون
فما يكون الحكم ولو قال البايع بعد ذلك انا بعت ما لا املك هل يقبل
قوله ام لا واذا قال القاضي قد اخرج وارث المشتري من مكانه
وادخل المدعي فيه بغير بينه اقيمت بل هو مجرد دعوى بينوا لنا
ذلك بيانا شافيا واقيموا اصغر الحدود من كان عاديا ان تنصروا الله
ينصركم ويثبت اقدامكم اجاب رضي الله عنه يحرم على القاضي

تمزيق

تمزيق ذلك الكتاب ويجب عليه غرم قيمته ان له قيمة الان رائجة فيه ما يوخذ
التعزير او كان لجواره ما تلافه المال الذي قال به بعض المحققين
لكن قيده بما اذا احتاج انكار المنكر الى ردع شديد لانهماك الناس
في الفساد وعدم رجوعهم بما دون ذلك قال حرق عمر رضي الله عنه قصر
سعد وحانوت الخمار وغير ذلك واستمر عليه ولاة الامور من بعد ٢٢٣
وللسيوطي في ذلك تاليف وبالجملة فهو شاذ فلا يجوز للملتزم مذهب
الشافعي رحمه الله مثلا فعله بل يغرم القيمة ان فرض ان لها قيمة كما مر
واما دعوى الجوار على الحاكم ومتابعة الهوى فباطله لا التفات اليها
لانه نايب الشرع لكنه اذا عزل واخرج من محل ولايته فلاي المشتري ان يدعي عليه
ويقيم البينه عليه تشهد بانه حكم بصحة البيع المفروض في السوال
والا اقام الشهود على البيع عند قاض اخر فيحكم له به بل والى يحكم
ان رضي المشتري ومدعي الحانوت بحكم قبل الحكم واستمر الى الفراغ منه
واما دعوى البايع انه باع ما لا يملك اي وقد وكله مدعي الحانوت
على المشتري في الدعوى عليه فان ذكر عذرا محتملا كقوله كنت اظن
ان الحانوت ملكي فاخطا ظني ونحو ذلك فدعواه على المشتري صحيحه
لاحتمال ما ذكره من العذر كما استظهر ذلك القاضي زكريا قال رايت
الزركشي وغيره قد بحثوا ذلك اه وان لم يذكر عذرا فان لم يصرح بملك
المبيع اي الحانوت وقت بيعه بل اقتصر على البيع فكذلك ايضا
على الصحيح المنصوص في الام الذي اقتضاه كلام الشيخين في الدعاوى
وحمل عليه كلامهما في الحواله وان صرح حال البيع بملك الحانوت
ولم يذكر عذرا فدعواه باطله لانه كذبها بالبيع والحكم بشهادته
لمدعي الحانوت حكم دعواه نعم يواخذ البايع باقراره فيغرم للمدعي
قيمة الحانوت لانه فوته عليه بتصرفه واقباضه سوا اقبض
الثمن الحانوت من المشتري ام لا على المعتمد كما صرح به القاضي حسين
خلافا لقضية كلام الروضة انه لا يغرم الا اذا كان قبض الثمن واما
اسكات القاضي للمدعي عليه بمحض الهوى كما فرضه السايل فهو حرام
وخيم العاقبة يخاف بسببه الدخول في حيز قضاة السوء الموعودين

بالوعيد الشديد هذا ان اقر القاضي بذلك فان قال انا اعلم ان
الحانوت للمدعي وقد حكمت فليس المشتري الحانوت على اعتراط ولا
يرجع على بايعه بالثمن لدعواه ان القاضي ظلمه والمظلوم لا يرجع
على غير ظالمه بخلاف ما لو اقام مدعي الحانوت عليه ببينة فانتزعه
من المشتري فانه يرجع على البايع بثمنه والحال ما ذكر والله اعلم
مسئلة اذا حكم القاضي بخلاف مذهبه ولم يتاهل للترجيح بل هو مقلد
ولم يحكم قواعد مذهبه والذي قلده فضلا عن معرفة مذهب
غير امامه وتمسك في ذلك بقول ابن الصلاح لا يجوز تقليد غير الايمة
الاربعة للقاضي والمفتي او ما معناه ذلك وقال انا اقلد من اردت منهم
فهل هو كذلك يجوز له التشهي او عند الضروره مع انه لم يؤذن الا بالحكم
بمذهبه تبعا لمن قبله من القضاة اجاب رضي الله عنه ان
الكلام في هذه المسئلة طويل جدا افرد بالتصنيف وبعد استقصاء
في هذا المحل وحاصل المعتمد فيه ان القاضي المقلد له حالان احدهما
ان يكون له اهلية الترجيح فان اراد الحكم بغير الراجح في مذهبه لكونه
ترجح له دليل جيد جاز له ذلك ونفذ حكمه وان اراد الحكم بالشاذ عن
مذهبه فليس له ذلك وان ترجح عنده ان شرط عليه في التوليه لفظا
او عرفا ان يحكم بمذهبه وان لم يشترط عليه ذلك لفظا ولا عرفا بل
ولي ليحكم بما ترجح عنده فله الحكم بما ترجح في نظره مطلقا الثاني
ان يكون مقلدا محضا فهذا لا يحل له الحكم بمرجوح مذهبه فضلا عن
الخارج عنه وينقض حكمه على الاصح وما جرى عليه ابن المقري
في الروض من عدم النقض مبني على عدم وجوب التزام مذهب
معين وهو مرجوح واعتماد هذا القاضي على هذا القول عن ابن الصلاح
زلة عظيمة فليتب الى الله تعالى منها وليس مراد ابن الصلاح ما ذكره
وانما مراده بيان الاجماع اي ممن يعتد به على عدم جواز تقليد
غير الايمة الاربعة لانه اراد ملتزم مذهب منها يقلد غيره
فيما يشا اما من هذا حاله فقد قلا فيه ابن الصلاح واعلم
انه من يكتفي بان يكون في فتياه وعمله موافقا للقول او وجه في المسئلة

ويعمل بما شا من الاقوال والوجوه من غير نظر الى الترجيح ولا يعتد به فقد
جهل وخرق الاجماع وسبيله سبيل الذي حكى عنه ابو الوليد الباجي المالكي من
فقها اصحابه انه كان يقول ان الذي لصديقي علي اذا وقعت له حكومه ان
افتيه بالروايه التي توفقه وحكى عمن يثق به انه وقعت له واقعة
فافتى فيها وهو غايب جماعة من فقهايهم من اهل الصلاح بما يضره فلما
عاد سالهم فقالوا ما علمنا انها لك وافتوه بالرواية الاخرى التي توفقه
قال وهذا مما لا اختلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع انه لا يجوز
اه فاذا كان هذا في المفتي باحد قولي امامه او وجهي اصحابه فما ظنك
بالقاضي الخارج عن مذهبه نعم ما ذكره هذا القاضي من التخيير مطلقا
انما هو كلام ابن عبد السلام ولفظه في فتوى له ومن كان لامام في المسئله
قولان فله ان يقلده في احدهما احب وله ان يقلد اماما اخر لا يقول
بقوله وله ان ينتقل من تقليد امام الى تقليد امام اخر في جميع ما يذهب
اليه بشرط ان لا ينقض مثله ثم اخذ برهن على ذلك وهو مخالف في ذلك لما
عليه جهابذة المذهب كالامام وتلميذه الغزالي وابن الصلاح والنووي
والتقي السبكي وغيرهم وما اختاره في هذه المسئلة محكوم عليه فيه بالشذوذ
وان كان هو من العلم بالمحل الذي لا يجهل فلا احد الا ويوخذ من قوله
ويدع وقد جزم السبكي بان القاضي الشافعي لا يحل له ان ياذن لقاضي
حنفي في تزويج الصغيرة اذا لم يكن لها ولي خاص وان مذهب الحنفي جواز
ذلك الا ان نص عليه السلطان على الاذن في تزويج الصغار فالجمله فالمسئله
طويلة البحث وهذا حاصل المعتمد والله اعلم مسئلة ما قولكم
في ولاة الزمان والمنصوبين من اولي ولاة الشوكه والقضاة والحكام اذا
لم يمضوا امور الشريعه واحكام الكتاب هل يحكم بتكفيرهم وماذا يجب
عليهم فان قلتم يحكم بتكفيرهم وماذا عليهم فان قلتم يحكم بكفرهم وهل
ينفسخ نكاحهم اولا اجاب رضي الله عنه بما لفظه اي القضاة المنصوبون
من ولاة الشوكه فان تاهلوا للقضا فظاهر والا فمن ولاه ذو شوكه نفذ
قضاوه للضروره ولو فاسقا كما صرح به الشيخان وغيرهما نعم يجب على
ذي الشوكه ان يراعي الاقل عند عموم الفسق كما قيد به ابن عبد السلام
فسقا

وكنظره في الشهود ح ان تحكم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واجماع
الامة ولا حرج عليه من جهة القضا على ما قيل والاوجه انه عاصي بنحو ذلك ايضا
لمباشرة الاحكام الشرعية مع فقد شرطها وهو العدالة وانما لم ينظر الى ذلك
الشرط حيث نفذنا الاحكام لان ذلك لامر ضروري وهو خوف تعطل الاحكام
وظهور المفاسد وهو بفسقه ليس محتاجا الى ذلك لامكان التوبة
منه لانه مطالب بها كل وقت اما اذا حكم بما ينقض فيه قضاء القاضي فلا
شك في عدم نفوذه وزيادة فسقه لاسيما اذا اكل الرشوة وانهمك في المظالم
فضلا عن فسقه ولا يكفر الا اذا استحل مجمعا على تحريمه معلوما من الدين
بالضرورة فح يكفر ويعمل فيه باحكام المرتدين ويحكم بانفساخ نكاحه بمجرد
الردة ان كانت المراة غير مدخول بها والا وقف انفساخ نكاحها على انقضا
العدة فان عاد الى الاسلام في العدة تبينا دوام نكاحه والا تبينا انفساخه
من يوم ردته والقول بتكفير اهل الكبائر ليس من شان اهل السنة بل هو
من راي الخوارج وكثير من الظاهرية واما قوله تعالى ومن لم يحكم
بما انزل الله فاولئك هم الكافرون فمحمول لجحود النعمة او محمول على
المستحل هذا بعد تسليم عمومه فمن المفسرين من خص هذا باهل الكتاب
دون اهل الاسلام وعليه فلا دلالة فيه لتكفير من لم يحكم بما انزل الله
ما لم يستحل قال علماؤنا ينبغي للمفتي اي يجب عليه ان يحتاط في التكفير
ما امكنه لعظم خطره وعليه عدم قصده لان الايمان اصل محقق فلا
يرفعه الا اليقين قالوا ويحذر من يبادر الى التكفير اذ يخاف عليه ان
يكفر لانه كفر مسلما اعاذنا الله من ذلك بمنه ويمنه والحمد لله رب العالمين
والله اعلم فائدة الفقيه العالم البالغ درجة الفتوى ولو في
المذهب فحكمه في سماع الدعوى والبينة والتحليف والالزام بموجب
ذلك كالحاكم وانه اذا علم امرا فافتى فيه بحكم ولم يمتثل الحمل عليه قهرا
اما بنفسه مع القدرة او بغيره بناء على ان المفتي تجب طاعته فيما
افتى به وكذلك صرح النووي في شرح المهذب والبدر ابن جماعة
وغيرهما وكما نقل الغزي تعريف امام الحرمين الحكم بانه اظهار حكم
الشرع في الواقعة من مطاع قال واعترضه ابن عبد السلام فقال
واحترز

واحترز بقوله من مطاع عن المفتي وهو غير صحيح فان المفتي ايضا تجب
طاعته فهو مطاع شرعا اه ونقل السمهودي في جواهر العقدين عن التقي
السبكي ايضا ثم قال السيد قلت الظاهر ان مراد امام الحرمين بالمطاع
من وجبت طاعته بالخصوص لا بالعموم كونه عالما ومفتيا وهو من انعقدت
ولايته لفصل القضا فقط قال في كتابه القفال اذا خلى الزمان عن امام ٢٢٥
وسلطان ذي كفاية والامور موكولة الى العلماء ويلزم الامة الرجوع
اليهم ويصيرون ولاة العباد واذا عسر جمعهم على واحد فالمتبع اعلمهم
فان استووا اقرع بينهم فهذا من حيث انعقاد الولاية الخاصة فلا ينافي وجوب
طاعة العلماء مطلقا اه ثم ذكر حكايات عن سيدنا علي كرم الله وجهه
ورضي عنه وعن الامامين مالك والشافعي لا نطيل بسردها يقتضي ان للعالم
ولو لم يكن قاضيا ان يعزر بالضرب والحبس وغيرهما من راى استحقاقه
وانه يجب امتثال امره بذلك والله اعلم باب الدعاوى
والبينات مسئلة ادعى شخص دابة في يد شخص انها ملكه ضاعت عليه
يوم كذا واقام بذلك بينة فاقام ذو اليد بينة ان الدابة التي ضاعت
على المدعي في اليوم المذكور ماتت فهل تسمع دعوى هذه البينة وتقدم
على بينة المدعي او لا اجاب نفع الله به ينظر الى دعوى الخارج فان
كانت ادعى ان هذه دابتي فقط واقام به البينة لم يعارضها الا بينة
يقيمها الرجل بعد بينة الخارج تشهد له بالملك فتقدم على بينة الخارج
لاعتضادها باليد ما لم تشهد بينة الخارج بالملك وان يد الرجل غصب
والاقدمه ولا تعارضها والحالة هذه دعوى موت الدابة والاشهاد
بذلك لان الدابة المدعاه معينة وان كانت دعواه ادعى ان هذه دابتي
التي ضاعت علي يوم كذا او لم تضع لي يوم كذا دابة غيرها واثبتها
بالبينة فللذي اليد ان يدعي عليه علمه بموت تلك الدابة وان يحلفه
على نفي العلم لانه لو اقر بموتها سقطت دعواه فان حلف على نفي العلم فظاهر
وان نكل فحلف المردودة سقطت دعوى الخارج لانه اقر بموت
الدابة حكما بناء على ان اليمين المردوده بمثابة الاقرار وكذا لو اقام
الداخل بينة على موت تلك الدابة التي ذكر الخارج ان لم يضع له سواها

سمعت دعواه وبينته
ثم لو رجع الخارج وادعى انها ملكه بلا زيادة لم تقدم عليها الا بينة الداخل
لانها لم تناقض دعواه الاولى كما هو ظاهر
بالملك له ما لم تشهد بينة الخارج بان يد الداخل يد عدوان لانها
سقطت حكمها حينئذ وثبتت يد الخارج والله اعلم مسئلة
ادعى دابة انها في يد شخص انها ملكه ضاعت عليه منذ سنة واقام بذلك
بينة واقام ذو اليد بينة انها في يده منذ سنتين ولم تنفصل [illegible]
عنها فهل تسمع هذه البينة وتترجح على بينة المدعي اولا اجاب
نفع الله به ان الشهادة بمجرد اليد لا اثر لها لان اليد تكون بالملك وبغيره
لكن يثبت بها كونه ذا يد حتى اذا شهدت له بالملك تلك البينة الشاهدة
باليد او بينة غيرها قدمت على الشهادة بمجرد الملك وعارضت الشاهدة
وباليد حيث لم يشهد احدى البينتين بان يد الخصم يد غصب والا قدمت
كما مر في الجواب قبله والله اعلم مسئلة شخص فاسق [illegible]
متجاهر بفسقه ادعى لدى الحاكم الشافعي انه وصي على اطفال هل
تسمع دعواه وبينته اولا اجاب نفع الله به يشترط في الوصي
كونه عدلا ظاهرا لانها ولاية والفاسق ليس من اهلها فاذا ادعى انه
وصي فان علم القاضي فسقه او كان قد ثبت عنده لم تسمع دعواه
والا سمعها وطلب منه اثباتها فاذا اثبت ذلك نفذها ظاهرا ثم متى
فسق انعزل ومتى ثبت فسقه قبل الايصاء اليه بان ان لا ولاية
له بحكم تلك الوصاية لانه بان انه ليس اهلا لها وان كان الحاكم قد
اعتمد الظاهر ونفذها وحكم بصحتها بناء على ان حكم الحاكم
لا يغير ما في [illegible] لكن اذا خالف الظاهر كما هو المذهب وان لم يثبت
فسقه ولا علمه الحاكم ولا يعلم عدالته ففي جواز البحث عنه
والاستكشاف عنه وجهان للعامي اصحهما وهو الذي اورده الجمهور
كما في المحرر والمطلب ان ذلك له بل عليه والثاني لا كالاباء والاجداد
والفرق على الاصح ان ولاية الاب والجد شرعيتها اصلي فلا يدفع
حتى يتحقق خلافه والله اعلم مسئلة اذا اقام الخارج بينة ان
يد الداخل غاصبة للارض مثلا منه واقام الداخل بينة انها ملكه
وان د

وان يده ثابتة عليها بحق هل تقدم بينته على بينة الغصب فاذا قلتم
نعم فما وجه التقديم اجاب نفع الله به متى اثبت الداخل بالملك
وان يده ثابتة بحق فاثبت الخارج بانتقالها اليه بنحو شراء من الداخل
او مورثه او ممن انتقلت له من الداخل او بانها ملكه وان الداخل
غصبها او استعارها او استاجرها او استودعها منه قدمت بينة
الخارج على الاصح لان معها زيادة علم وان لم تشهد للخارج بالملك وانما
شهدت بكون يد الداخل يد غصب فقط فبينة الداخل مقدمة كما في فتاوى
ابن الصلاح ووجه تقديمها ان بينة الغصب لم تعارض بينة الملك الذي
هو المقصود لانها لم تشهد للخارج بملك وحاصل شهادتها انها تنفي
كون الداخل مالكا وبينة الداخل تثبت ملكه فمعها زيادة علم والله اعلم
مسئلة عمن يدعي نقدا مغشوشا هل يشترط لصحة الدعوى ان يذكر مع
ما يشترط فيها قيمته من النقد الذي المعاملة في وقت الطلب لبطلانها في الاولى
فان ادعى ذلك هل يجب على الشهود ان يشهدوا بذلك اجاب نفع الله به
قال في الروضة لو ادعى دراهم او دنانير مغشوشة ادعى مائة درهم من نقد
كذا قيمتها كذا دينارا او دينارا من نقد كذا قيمته كذا درهما هكذا ذكره
الشيخ ابو حامد وغيره وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان جعلناه
مثليا فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة انتهى قال في شرح الروض
وقضيته كما قال جماعة منهم الاذرعي ان الصحيح عدم الاشتراط
لان الصحيح انها مثلية بناء على جواز المعاملة بها وهو الاصح انتهى
وجرى على ذلك في العباب حيث قال فان ادعى نقد خالص ولو مغشوش
وجب ذكر جنسه ونوعه وصفته ان يختلف بها الغرض انتهى فعليه
لا يحتاج في المسئلة المبحوث عنها الى ذكر القيمة بل لو ادعى عليه مائة
كبير من الجفش الزبيدية مثلا صحت الدعوى فتشهد الشهود على وفقها
ثم ان كانت موجودة فليس له سواها والا فله قيمتها وقت الطلب فان
اتفقا على قدر قيمتها وثبت به بينة فظاهر والا حلف [illegible] وعلى الاول
فظاهره تعين تقويم الذهب المغشوش بفضة وعكسه ويوافقه
قول الدارمي والمعبراني وصاحب الذخائر في باب السرقة تقويم سبيكه

وغيره
الذهب بالدراهم ثم تقوم الدراهم بالدنانير لكن في شرح الروض
نقلا عن قضية كلامهم ان السبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان فيه تقويم
ذهب بذهب اي لا المتقويم لا ربا فيه انتهى وقضيته انه لا يتعين في
دعوى المغشوش تقويمه بغير جنسه بل لو قال ادعي ان لي مايه من البقش
قيمتها من الباشيه اربعون جاز اذ لا جهل والحالة هذه في المدعى والتقويم
لا ربا فيه الان يجاب بان اختلاف النوع منزل منزلة اختلاف الجنس في اعتياض
فيكون بيعا الا انسيفا فيتعين التقويم بغير الجنس في الدعوى ليطالب
به عينه فقد عين ما ادعاه اذ لو قوم بجنسه مع اختلاف نوعيهما فيكون
بيع بباشيه مثلا وهو لا يجوز لعدم تيقن المماثله فيحتاج الى تقويمها
بذهب مرة اخرى فكان تقويمها بالذهب ابتداء اولا والله اعلم مسيله
في الداين والمدين اذا ماتا وخلف كل منهما ورثه المدين تسليم الدين فادعى
ورثه المدين ان اباهم لم يخلف سوا الوثيقه المذكوره فطلب منهم
ورثه الداين اليمين على ذلك فهل يجابون الى ذلك اولا فلو ان الوثيقه
عرضت للبيع فبلغت ثمن المثل فباعها ورثه المدين لقضا الدين باذن
بعض ورثه الداين دون بعض فهل يصح البيع اولا بد من اجتماعهم على
الاذن فلو طلب الدين لم ياذنوا من الحاكم رفع يد المشتري على الوثيقه
المذكوره الى ان يسلم لهم ما يخصهم من دين موروثهم فهل يجيبهم الى
ذلك اولا فلو امتنع الحاكم من ذلك هل ياثم وهل يصير بذلك مدلسا لكونه
كتب للمشتري المذكور سجلا شرعيا بصحة البيع اولا افتونا ماجورين
اجاب نفع الله به ان دعوى ورثه المرتهن على ورثه الراهن
علمهم بان موروثهم خلف سوي العين المرهونه سماعها مبني على ان المرتهن
هل له طلب دينه من غير ثمن المرهون ام لا فان قلنا ليس له ذلك وهو
المنقول عن الامام واختاره غير واحد من المتاخرين منهم ابن الرفعه
لان المرتهن قد رضي بتعلق دينه بالمرهون فيعامل بقضية رضاه فليس
لورثه المرتهن الدعوى بما ذكر لان ورثه الراهن لو اقروا بان موروثهم
خلف مالا سوى العين المرهون لم يجب عليهم الوفا حتى تباع العين
المرهون فان بقي بعد ثمنها شي من الدين فلهم الدعوى به على الميت

[illegible]

٢٣٧

الدعوى الا ان يعلمون كونه خلف مالا يمكنهم وفاء الدين منه فان قلنا للمرتهن
طلب الدين من غير المرهون اذا كان اسرع في الوفا وهو ما اختاره السبكي
في شرح المنهاج واقتضاه استشكال ابن عبد السلام كلام الامام وصوبه
الفقيه اسماعيل الحضرمي في شرح الوسيط ولهم الدعوى على ورثه الراهن
بانهم يعلمون بكونه خلف مالا يمكنهم وفا الدين منه ولو قبل بيع العين المرهونه
لكن المعتمد في الفتوى هو كلام الامام وقد مر توجيهه واذا اريد بيع
العين المرهونه اشترط لصحة البيع اذن ورثه المرتهن كلهم فان كان فيهم
محجور ناب وليه بالاذن عنه فان منعوا من الاذن او بعضهم قيل لهم اما ان
تاذنوا واما تبروا فان لم يفعلوا ناب عنهم الحاكم واذا تقرر ان اذن كلهم
شرط لصحة البيع علم عدم صحته في جميع العين المرهونه في صورة السوال
لان فرضه ان الراهن ابتدا كان في صفقه لاتحاد الداين فلا يتعدد بتعدد
ورثته بعد ذلك لان النظر الى تعدد الصفقه في الرهن الوضعي بتعدد
العاقد الى حال انشائه وهذا بخلاف ما لو رهن من اثنين مثلا فاذن احدهما
فقط في البيع فبيعت العين كلها صح في حصة الاذن فقط عملا بتفريق
الصفقه لتعددها ابتدا فنصف العين مرهون من احدهما ونصفها
مرهون من الاخر واذا تقرر بطلان بيع العين المرهونه لعدم اذن
بعض الورثه فيه فلهم ان يطلبوا رفع يد المشتري عن العين المرهونه
وعلى القاضي اجابتهم الى ذلك حيث كان الحال كما فرض في السوال والله اعلم
مسيله رجل له دين على شخص فطلبه الى الحاكم وطلب منه الوفا وله
مال ارض وعقار فالزمه القاضي بيع ارضه وعقاره وايفا دينه فادعى
انه باع ارضه وعقاره من ولده الطفل في مقابلة ما اخذه من امواله
والحال انه قد باع شيا من عقار طفله وارضه ولم يعلم حاله هل كان لحاجة
الطفل او لغير حاجته فهل تسمع دعواه هذه ام لا فان قلتم تسمع فهل يجب
عليه اقامه البينه بذلك ام يصدق بيمينه افتونا ماجورين اجاب
نفع الله به ان الاب المذكور ان كان بصفة الولاية من العداله وغيرها
ولو في الظاهر فهو ولي الطفل فمتى اقر ببيع ماله منه او عكسه قبل ان
ذكر ان ذلك وقع على وفق المصلحه وكذا ان اطلق ما لم يظهر للحاكم وقوعه

... ظاهر الا ... نا ولا يمنع
على خلاف ... ان كان ... قافذاك والاصح الاقرار
صحته مديناالان اقرار المدين اذا لم يحجر عليه بالفلس صحيح مطلقا وكذا فيه
مذكور في باب حجر المفلس من كتب الاصحاب وما باعه الاب من مال طفله
وهو بصفة الولاية ظاهرا محكوم بصحته مالم يبين مقتضى للفساد لتصريح
الماوردي وتبعوه بانه ليس للحاكم الكشف عن الاباء والاجداد في ولايتهم
على اولادهم وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق والخيانه فيعزله ويولي
غيره انتهى وليس على الاب اقامة بينه بالبيع ولا يمين اذ لا يقبل رجوعه
عن الاقرار كظاهره والله
اعلم لهم تحليف المقر بعد كما له على باطن الامر في ... من غير معارض وكان
مسئله رجل ساكن في بيت منذ زمن طويل
اعلم
وكان ابو قبله كذلك ثم ادعى البيت مدعون وانه كان لفلان وانهم ورثته
ولم يقولوا وان باق على ملكنا الى الان بل اطلقوا الدعوى انه لفلان و
انهم ورثته واقاموا بينه بذلك وشهد البينه على الاطلاق كذلك فهل تقبل
هذه الدعوى والشهاده بهذه الصفه او لا بد ان يقول المدعون هو ملك
فلان ومات وهو يملكه وهو باق على ملكه الا الان الى حين ادا الشهاده وهل
يجب على الشهود ان يتعرضوا لليد وسببها وانها باطله وبغير حق اولا
افتونا ماجورين اجاب رحمه الله ورضي عنه ان هذه الدعوى
المفروضه في السوال غير صحيح والشهادة بها اذ من شرط الدعوى
كونها ملزمة واي الزام في قولهم ان هذا البيت لفلان يعنون مورثهم
اذ مرادهم انه كان لفلان في حياته فلا يلزم منه بقا ملكه الى الموت حتى يورث
عنه فلابد لصحة الدعوى ان يقول المدعون ان هذا البيت ملكه لنا
ورثناه عن فلان وهو لا يمنعونا منه وتشهد لهم البينه على وفق الدعوى
فحينيذ يحكم لهم بالبيت مالم يقم ذو اليد بينه بالملك لهم والا رجحت بينتهم فلو
قالوا في الدعوى كان لمورثنا الى ان مات وتركه لنا ميراثا ولا وارث له
سوانا واقاموا بينه بذلك صرحت بانها من اهل الخبره الباطنه حكم لهم
بالبيت على النص كما قاله الاصطخري وقال ابن سريج لا بد ان تشهد ان
البيت الان ملك للمدعين والا فهي شهادة بملك سابق وتنعه القاضي
حينئذ والاوجه الاول انه اذا ثبت ارثا استصحب حكمه كما اجاب

به الفرد ... غيره فان لم يقولوا نحن من اهل الخبره الباطنه ولم يعلم الحاكم
انحصار الارث في المدعين لم يحكم بالبيت لهم حتى يثبتوا بانهم وارثون
وان البيت ميراث مورثهم فينزع البيت من ذي اليد ولا يجب على الشهود التعرض
لذكر اليد ولا لسببها والله اعلم مسئلة شخص ادعى الاعسار
ولم يعلم له مال قبل ذلك فهل يحبس الى ان يقيم بينه على الاعسار ام لا
وهل لحبس الاعسار مدة معلومه اولا افتونا ماجورين اجاب رضي الله
عنه متى ادعى المدين كونه معسرا ولم يعهد له مال قيل كان لزمه لا بنحو شرا
وقرض صدق بيمينه ولا يكلف اقامه بينه باعساره ولا يحبس عليه والحاله
وانما يحبس من عهد له مال كان لزمه الدين في مقابلة نحو شرا او قرض
وادعى الاعسار واستدام حبسه الى ثبوت اعساره ببينه ولا بد ان يكون
الشاهدان رجلين فلا يكفي رجل وامراتان ولا رجل ويمين خلافا للشيخ
ابي علي ولا يشترط ثلاثه خلافا للفوراني والمتولي وكيفية الشهاده
ان يقولا نشهد انه معسر ولا يمحضا النفي فان محضاه لم يقدح في الشهاده
على المعتمد والله اعلم مسئلة رجل باع قطعة ارض من شخص
واستوفا ثمنها وذرعها له بحضرة منصوب الشرع الشريف واقبضه اياها
وملكت تحت يده مده ست سنين مثلا ثم ادعاها شخص اخر على
البايع بين يدي منصوب اخر فهل تصح الدعوى والحاله هذه على البايع
اولا ولو اصر البايع على الانكار فصالح بينهم هذا المنصوب على منا صفة
الارض فهل يصح هذا الصلح اولا فاذا قلتم يصح فذاك وان قلتم لا وحصل
العناد من هذا المدعي او من المنصوب المذكور فماذا يجب على المعاند ولو ان
هذا المدعي استشهد رجلا كان يزرع الارض مثلا على وجه انه اجاره اياها
مورث المدعي المذكور وصاحب الارض يدعي عليه شركة ... او غصبها
فهل تصح شهادته اولا افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ان دعوى
ملك الارض لمبيعه لا يكون الا على المشتري ان كان بعد قبضه اياها فان ادعى
عليه بها واقام بينة شهدت انها ملكه او ملك مورثه ولم يعلم لمالكه مزيلا
سلمت قطعة الارض الى المدعي بعد الحكم له بها ورجع المشتري او نكل عن اليمين
فحلف المدعي يمين الرد بناء على انها بمنزلة الاقرار سلمت الى المدعي ولم يرجع على البايع

٢٠٩

بشي الا ان اقر البايع انه باع منه القطعه تعديا وانها ملكه [illegible]ها فحينيذ
يرجع بالثمن ايضا اما دعوى القطعه المذكوره نفسها على البايع فغير مسموعه
لانها انما تسمع على من لو اقر بذلك الشي نفع اقراره ونفذ فهنا لو اقر البايع
بقطعة الارض المبيعه للمدعي لم ينفذ اقراره بالنسبه الى القطعه فلا ينزع
من يد المشتري بمحض ذلك نعم يواخذ باقراره فيغرم للمدعي قيمتها لانه
فوتها عليه بتصرفه واقباضه سوا قبض ثمن القطعه من المشتري
ام لا على المعتمد كما صرح به القاضي حسين وقضيه عباره الروضه حيث
علل غرم القيمه للمدعي بان اي البايع استوفاه عوضه اي عوض المبيع
والعوض مدخل في الضمان ان لا يجب عليه غرم القيمه والحاله هذه الا ان
كان قبض الثمن والعله الصحيحه في الغرم للمدعي هي كونه فوتها بالتصرف
والاقباض كما مر نعم لو اقر بها البايع للمدعي في مدة الخيار لهما فسخ
البيع ورد الثمن للمشتري وسلم القطعه الارض المذكوره لمدعيها فان
صمم البايع على الانكار ثم صالح ببعض القطعه المبيعه ولو بحضرة قاضيا
فالصلح باطل لوقوعه مع الانكار ولا يكون به مقرا للمدعي كما صرحوا به
في باب الاقرار معللين بانه ربما يريد به فصل الخصومه بل لو اقر البايع
للمدعي ثم صالح كما ذكر فهو باطل لان اقراره لا اثر له بالنسبه الى القطعه
المبيعه وانما اثره في وجوب غرم القيمه كما مر فان استولى المدعي على
شي من القطعه المبيعه بمحض ما ذكره وجب على والي الامر منعه
فان عاند هو والقاضي عزره بما يراه قال مالك بن انس رحمه الله القاضي
احوج من ادب قال ذلك بالنسبه الى قضاة زمنه وهم صدر المائه فما
الظن بقضاة زمننا عاملنا الله واياهم بلطفه الخفي ومتى شهد للمدعي
شاهد [illegible] بشهادته انها ملكه ورثها من ابيه مثلا ولم يذكر
في شهادته مستنده [illegible] تصرف الاب المذكور في الارض ولا علم القاضي
استناده في ذلك قبلت شهادته وان صرح في الشهادة بان مستنده
ذلك او علم به القاضي فتلك الشهاده لا التفات اليها ولا تعويل عليها
ومن ثم اولى بطلان شهادته بان مورث المدعي كان يشهد اياها
مثلا اي يعامله عليها بالمخابره او ياذن له في عمارتها على سبيل العاريه
لعدم تصريح في ذلك بالملك كيف والمخابر والمعير يحتمل ملكه للمنفعه فقط
ويحتمل غصبه

ويحتمل غيره والله اعلم انتهى **مسئلة** رجل بيده مال يتجر فيه وللاب
غايب فاشترى عبدا من المال الذي بيده واعطاه مالا واذن له في التجارة فيه
فسافر بالمال الى بعض البلاد للتجاره ثم ان العبد المذكور ارسل الى السيد المذكور
مالا يتجر فيه ايضا ثم مات الولد المشتري للعبد فقامت بينه ان العبد وجميع ما
429 في يد الولد ملك للاب المذكور والحال ان العبد ساكت لم يعترف بشي وبعد
ان وصل الاب المذكور وقبض المال الذي في يد العبد والذي في يد الولد
الذي مات ادعى العبد انه حر وان سيده الذي اشتراه اقر انه انما
اشتراه لنفسه واعتقه واقام بذلك بينه فهل تسمع هذه البينه ويحكم بعتق
العبد المذكور وتدحض البينه التي شهدت بملك الاب لانها انما اعتمدت
ظاهر الامر كيف يكون افتونا ماجورين **اجاب** رحمه الله متى
ثبت ببينه ان العبد لابن المذكور واعتقه حكم بصحة العتق وترتب
عليه احكامه لان الاصل والظاهر ان ما بيد الشخص ملكه فان اثبت الاب
ببينه ان المال المذكور الذي بيد الابن والعبد انما هما ملكه حكم بالبينه
بالنسبه الى المال وكذا بالنسبه الى العبد ان لم يعترف الاب بكون الابن هو
الذي اشتراه والا بان اعترف الاب بذلك فاما ان يدعي ان الابن كان
اقر بانه اشتراه بالقراض ام لا فان ادعى اقراره بانه اشتراه للقراض قبل
ان يقر انه اشتراه لنفسه واثبت ذلك ببينه حكم بها وبان ان لا
عتق لان الابن اعتق غير ملكه لمقتضى ما شهدت به البينه وكذا ان
ادعى على العبد انه يعلم ان الابن اشتراه للقراض فنكل وحلف الاب
اليمين المردوده وان لم يحلف الاب المردوده لم يحكم له بالعبد بل يحكم
بصحة عتقه وكذا لو حلف العبد على نفي علمه بكون الابن اشتراه للقراض
نعم لو اقام الاب والحاله هذه بينه بان الابن اشتراه بمال القراض
حكم ببطلان شراه ويبقى الملك فيه لبايعه فيرد ثمنه على الاصح من وجهين
اطلقهما في الروضه واصلها وبمقابله وهو الحكم بالبينه والحاله هذه
فيصح العقد في العبد للاب صرح به الامام والغزالي [illegible]
كل شرا وقع في مال القراض لا اشكال في وقوعه ولا اثر لنية العامل اي
لان المالك قد اذن له في الشرا وبه جزم في المطلب والانوار ومع ذلك

شخص توفي وخ[...]ما واخوات
فالمفتي به الاول والله اعلم **مسئلة** [...] انها زوجة المتوفي ومنكوحته
لابوين واخوه لاب فادعت امراة ان اخاهم المتوفي كان قد علق
وثبت ذلك ببينه وادعى الاخوه من الاب وجدت الصفه وثبت ذلك ببينه
طلاقها الثلاث على صفة في صحته ووجدت الشهاده الى بعد الموت واذا
ايضا فهل تقبل شهادتهما ام ترد لتاخيرهما الشهاده ان انهما كانا يعلمان انه كان
ادعت المراة المذكوره على شاهدي الطلاق فهل ترد شهادتهما بمجرد
يساكنها مساكنة الازواج بعد صدور ما ذكر وهل الشاهدان المذكوران
قولها وما الطريق في اثبات ذلك لكونه فسقا التاخير عن الشهود وقد طلبهما
ان شاهدا حسبة وقد اخراها ويسعهما شاهد الحسبه لطلب الاخوه
الاخوه من الاب لاداء ذلك ام لا سيما بشهادتهما من غير ان يسالهما
لهما بالاداء ام كيف الحكم في ذلك واذا حكم الحاكم ماض ولا يجوز نقضه ام لا
عن العلم وعدمه بمساكنتهما فهل الحكم دعوى المراة النكاح ممن هو ميت
افتونا ماجورين **اجاب** رضي الله عنه قولها تزوجني وصداقي عليه
ثم ان كانت لاجل الصداق كفاها في الدعوى من قولها ومات
الى الان مثلا وان كانت لاجل الارث فلا بد في الدعوى على وفق دعواها
وانا زوجته مثلا فاذا ادعت كذلك وشهدت البينه ليس للاخوه من الاب
وحكم بها الحاكم ثبتت الزوجيه وورثت وحينئذ بل نقص اصل المسئلة
شي لانهم عصبه ولم يرد على ذوي الفروض شي والسدس ولهذا
عن فروضهم وهم اثنا عشر مخرج الثلثين والربع في الفرايض فان
عالت بنصف سدسها الى ثلاثة عشر كما هو مقرر طلاقا باينا كما في السوال
اثبتت الاخوه للاب ان تلك المراة طلقت على بينه النكاح لان معها
منجزا او معلقا بصفة وقد وجدت قدمت المراة الميراث اذا ثبت انه
زيادة علم واذا حكم بها الحاكم منعت الباقي عن الام والاخوات و
مات وليست بزوجه وورث الاخوه من الاب وتصحيحها لا يخفي وليس المسوول
ذلك سهم من [...] فاصل مسالتهم من ستة وقول السايل ام يرده الى اخرها
عنه ذلك حتى يطال الكلام بذكره نسيا للرد لان الصفه التي
ذكره جوابه لا يكون مجرد تاخيرها

شهدت

شهدت بالتعليق عليها وبوقوع الطلاق بوجودها يحتمل انه لا يكون وجدت
الا قبل الموت فلم يوجد من الشاهدين تاخير الشهاده المقتضي ترك النهي عن
المنكر الذي هو فسق هذا ان كانت الشهادة صورتها تشهد انه علق
الطلاق الثلاث على صفه ووجدت فان كانت صورتها تشهد انه علق الطلاق
الثلاث بدخولها بيت الاول ولم يمت بعد دخولها الا وقد مضى زمان يمكن
الشاهدين ان يشهدا حسبه بالطلاق فكذلك ايضا اي لا يقتضي ذلك
الحكم بفسقهما لاحتمال وجود عذر مانع من ذلك **نعم** لو اقر قبل ان
يشهدا او بعد وقبل حكم الحاكم بانهما اخرا بلا عذر مسوغ للتاخير ردت شهادتهما
لانهما اقرا على انفسهما بالفسق ومن اقر على نفسه بالفسق لا تقبل شهادته
وان اشتهر بالعداله كما افتى به العمراني وقوله واذا ادعت المراة المذكوره
على الشاهدين انهما كانا يعلمان انه كان يساكنها الى اخره جوابه لا تسمع
الدعوى المذكوره على الشاهدين لان من شرط الدعوى كونها ملزمه ولا ترد
شهادتهما بمجرد ذلك **نعم** لها ان تدعي على الاخوه انهم لا يعلمون فسق الشاهدين
بتاخيرهما الشهاده بلا عذر جريا على القاعده ان من ادعى امرا لغير لحق لكن
لو اقر المدعى عليه بمنفعه سمعت دعواه فان حلف الاخوه على عدم العلم
لذلك والا حلفت المراه انهما فسقا بالتاخير وردت شهادتهما سوا قلنا اليمين
المردوده كالاقرار او كالبينه وقوله وهل الشاهدان المذكوران شاهدا
حسبه الى اخر ما ذكره جوابه ان المشهود به حسبه نوعان متمحض لله تعالى
كالزنا حيث لم يسوغ الدعوى به فالشهاده به لا تكون الا حسبه لانها غير
مسبوقه بدعوى وطلب من مدع وان ادعى الشاهدان احسابا اي طلبا
للثواب وحمية لدين الله تعالى ولم يوثر فيها رضى احد وغير متمحض كالمر[...] حيث
ادعاه القاذف وكالطلاق المبحوث عنه وان سبقت الشهاده الدعوى
كانت حسبه وان تاخرت عن الدعوى وطلبها المدعي كانت غير حسبه
ومن ثم لو شهدت ام برضاع بين بنتها ومن تزوجت به او ابنان بان
امهما طلقها زوجها او شهد على اخوانه بزوجة ابيه قبلت حيث
سبقت الدعوى لانها حينئذ حسبه فان سبقتها الدعوى والطلب
من الاثنين في الاولى والام في الثانية او المولى في الثالثة لم تسمع لجرحها

عن الحسبة بذلك والله اعلم مسئلة اذا حكم الحاكم بمال لشخص بشهادة
رجلين عدلين وحضرا بعد الحكم فوراً او قالوا لا نعلم بذلك او ما شهدنا
بهذا فهل يكون ذلك رجوعا او لا اجاب رضي الله عنه صرح
الاصحاب بان الرجوع عن الشهادة انما يحصل بقوله رجعت عن
شهادتي او صرفت نفسي عنها او شهادتي باطلة وفي فسختها او
ابطلتها ورددتها وجهان اوجههما انها ليست رجوعا لانه غير قادر
على انشا فسخها نعم يظهر انه لو اراد بابطلتها مثلا انها باطلة
في نفسها كان رجوعا فقضية كلامهم ان انكار اصل الشهادة ليس رجوعا
وقد صرح الاصحاب بان انكار البيع قبل لزومه فلا يترتب عليه احكامه
لا يكون فسخا وان انكار الرجل نكاح امراته لا يكون طلاقا على خلاف فيه
مشهور وان انكار اصل الواهب لفرع الهبة لا يكون رجوعا وان
انكار المطلق الطلاق لا يكون رجعة قالوا لعدم دلالة المذكور على
ذلك ومن ذلك يعلم جواب السوال اذ لا فرق بقدح في الجامع الذي
العبرة فيه انما هي بذلك لا بالخيال كما قاله الامام وغاية قول الشاهد لم
تشهد ان يحمل اما على نسيانه حيث امكن او على ان له عذرا اخر في
الانكار او على انه محض كذب لا غير والله اعلم مسئلة رجل تحت
يده بيت عقار يتصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة نحو خمسين سنة
وبيده سجلات شرعية انه ملكه انتقل اليه بوجه شرعي من ملاكه وحكم
له بملك البيت وبصحة ذلك حاكم شرعي ثم مات المذكور وخلف البيت
لورثته فاقتسموه فاختص به احدهم بوجه شرعي ايضا بعد ان حكم له
الحاكم بملكه وبصحة القسمة ثم مات ايضا وهو في يده وخلفه لورثته
فباعه احدهم لوكالة باقيهم من شخص اخر بثمن معلوم مقبوض و
اقبض البيت باذن المذكورين المشتري المذكور القبض الشرعي وحكم له
حاكم بصحة البيع المذكور ثم انه ظهر شخص يدعي انه من ورثة ملاك
البيت الاولين فادعى على بايع البيت من هذا الشخص الاخر انه تعدى
ببيع هذا البيت واذا له فيه حصة ورثها من مورثه وانها كانت
مرهونة مع شخص غير المشتري ولم يعين قدر الحصة في الدعوى ولم
يكن

يكن من ورثة المرتهن ولا وكيله وانما قصده بذلك نقض البيع الاول
مع حكم الحكام بصحته و[illegible] الملك للمشتري الاول ثم بصحة
القسمة وبصحة الملك فيه للوارث المذكور ثم بصحة البيع الاول وبملك
المشتري الاخير اقر بالرهن وادعى انه كان قد فدى وان البيع صدر وهو خالي
عن الشواغل الشرعية فهل يقبل اقراره والبيت في يد غيره او لا فان قلتم يقبل
وعجز عن اقامة البينة على دعواه الفدا هل يفيده ذلك في انتزاع البيت
من المشتري هذا الاخير او لا يفيده افتونا ماجورين اجاب رضي الله عنه ٢٤١
يشترط لصحة الدعوى كونها معلومة حيث لم يكن المطلوب بها متوقفا على
تقدير الحاكم وذلك في مسايل مخصوصة مذكورة في محلها فيقدح فيها جهالة
مانعة من استيفاء المحكوم به وتوجيه المطالبة نحوه فقول المدعي المذكور
لي في هذا البيت حصة الى اخره غير مسموع للجهالة مطلقا ودعواه كونها مرهونة
من شخص غير المشتري مع كونه اجنبيا اي ليس وارثا للمرتهن الذي زعمه
ولا وكيلا له باطلة فان عين الحصة بما ينتفي معه الجهل نحو لي في هذا البيت عشر
مثلا سمعت على المشتري الاخير ولا يقدح في دعواه اقراره بالرهن وان كانت
اليد فيه للمرتهن والتسليم اليه لو فرض ثبوت الرهن فهو مخير كما قال القفال في
فتاويه وافرده بين قوله ويلزمك تسليمها الي وبين قوله ان لي حصة
في هذا البيت قدرها كذا كان رهنها مورثي عند فلان ويدك عليها
عادية فيلزمك ردها الي فتسمع دعواه لان يد المرتهن برة فمن ثم لو باع
غيره في عين في يد المرتهن منه كان القول قول الراهن لان يد المرتهن
له فاذا صحت دعواه وشهدت بينة على وفقها فظاهره انه يحكم
له بتلك الحصة وبانها رهن ممن اقر برهنها معه ان لم يكذبه وحينئذ يرجع
المشتري على البايع بما خص تلك الحصة من الثمن ان اجاز فان فسخ
لتفرق الصفقة استرد كل الثمن وان ادعى على بايع البيت وصحت دعواه
بما مر فان اجاب بالانكار فذاك او بالاقرار او نكل فحلف المدعي المردودة
فقد اقر صريحا في الاولى وحكما في الثانية للمدعي اخذه في حق نفسه حتى
يغرم له قيمة تلك الحصة للحيلولة ولو قبل قبض الثمن من المشتري على
المعتمد كما صرح به القاضي حسين خلافا لقضية كلام الروضة لان علة الغرم

انما هو بتفويت المقر به على المقر له بالبيع لكون البايع استوفا عوض المبيع
وللعوض مدخل في الضمان الذي علل به في الورثة ولا يقبل اقراره حتى في
حق المشتري لان اقرار الشخص غير مقبول فيما يضر غيره في تصرف سابق
نعم لو كان اقرار البايع في مدة الخيار له او لهما صح وانفسخ البيع في الحصة
المدعاة وسقط مقابلها من الثمن وخير المشتري بشرطه وان لم يقر البايع المذكور
لمدعي تلك الحصة وانما اقر بكونها كانت مرهونة فان كانت مرهونة عند
فلان في مائة مثلا فقديت فهو مقر بالرهن والمائة ومدعي قضاءها
فيلغوا اقراره بالنسبة الى الرهن وان لم يصدقه المشتري لانه اقرار بما يضر الغير
كما مر ويصح بالنسبة الى الدين ان لم يكذبه من اقر له ثم ان اثبت باداءه او اداء مورثه
للدين او صدقه المقر له او نكل فحلف المردوده فظاهر وان لم تكن بينة على الادا
او لم يصدقه المقر له ولا نكل بما حلف بناء على انه استوفى ذلك الدين ان كان
البايع ادعى انه هو الذي استوفاه او بناء على نفي العلم ان كان ادعى ان الذي
استوفاه مورثه سقطت المطالبة وان كانت صيغة اقراره كانت مرهونة
عند فلان في شيء او كذا او دين صح الاقرار بالنسبة الى الدين المدعى قضاؤه
غير انه مبهم يحبس ان لم يفسره على الصحيح ويقبل تفسيره بما يصح كونه دينا
يرهن به وان قل ولا يقدح ذلك في صحة بيع البت ما لم يدعي من قبل
ان له دينا وان تلك الحصة مرهونة عنده بالدين وبالرهن دعوى صحيحة
ويثبت بذلك وبان الرهن سابق على البيع او يقر له او ينكل المشتري ان
ادعى عليه ذلك عن اليمين فيحلف مدعي الرهن المردوده ولا رجوع للمشتري
والحال هذه على البايع لان انفساخ البيع في تلك الصحة اثر اقراره فلا يقبل
له حقا غيره ولو ثبت الرهن وسبقه للبيع فادعى المشتري اذن المرتهن
في البيع سمعت لان اقراره بذلك لا ينفع وان ثبت ذلك بحجة شرعية
فذاك والا حلفه المشتري انه ما اذن ان ادعى اذنه او انه لا يعلمه ان ادعى
اذنا فادعى دفن هو رحمه الله تعالى اعلم مسألة كصاحب العباب لو حضر
شاهدا اصل وفرعين وجب تقديم شهادة الاصل فعلى هذا لو تعارض
بينتان على حقين اقامت احدهما شاهدين اصل والاخرى بفروع
عن شاهدين رجحت الاولى لقوتها فنفضل ابالنظر في هذا فان وجد

قوله

ما يود

ما يويده ويوضحه فاسعفونا به جزاكم الله خيرا واكثر في امثالكم امين اجاب
رضي الله عنه اعلم حفظنا الله واياكم من الزلل وصاننا واياكم من الخطل
والخلل ان الذي فهمته من كلام العباب ليس مرادا له وانما مراده ان
الشخص مثلا لو تحمل له شهادة اثنان فحضر واحد وغاب الثاني مثلا
وقد تحمل عنه اثنان فلا بد لشهادة الفرعين ان تقع بعد شهادة الاصل
لانها بدل فلا تتقدم على مبدله وكذا لو تحمل شهادة اربعة فغاب منهم
اثنان بعد ان تحمل عنهما اثنان مثلا فليس للمشهود له اقامة الفرعين
مع وجود اصلين بمسافة العدوى ليس لهما عذر كالاشهدان مع حضور
اصليهما حاصله انه يشترط لقبول شهادة الفرع عدم حضور شهادة
الاصل سواء من تحمل عنه وغيره لان شهادة الاصل اقوى من شهادة
الفرع من حيث انها تثبت الحق ويقل الخلل فيها بخلاف شهادة الفرع
اذ هي انما تثبت شهادة الاصل ويكثر الخلل فيها وفارق الوكالة حيث يتصرف
الوكيل بحضرة موكله بان الموكل ربما يعجز عن تحصيل مقصوده بخلاف شاهد
الاصل والرواية حيث يروي الفرع مع حصول الاصل بان بابها اوسع
فان قلت قضية كون شهادة الاصل اقوى الترجيح بها في باب تعارض
البينتين كما رجح الشاهدان على شاهد ويمين قلت لذلك بعض اتجاه
في بادي الراي غير ان عدم قبول شهادة الفرع مع وجود الاصل انما
وقد تقرر انه بدل عنه يودي الى قيام البدل مع عدم تعذره او تعسره
وهو خلاف القانون الشرعي وفي تعارض البينتين وان صدق ان
احد الجانبين اقوى اي وهو جانب شاهد الاصل يصدق ان جانب
الاخر ثبت بحجة شرعية وان ضعفت بالنسبة الى جانب شاهد الاصل
فهي معتبرة شرعا ونظير ذلك عدم جواز التيمم مع وجود الماء بشرطه
ولو وجد متوضئ ومتيمم لا يجب عليه القضا صحة الصلاة خلف كل منهما
مع قوة طهارة المتوضئ لارتفاع حدثه وضعف طهارة المتيمم لعدمه
الا انها طهارة معتبرة شرعا وانما قدم الشاهدان على شاهد ويمين
لان الضعف راجع الى ذات الحجة ومن ثم قال كثير من اصحابنا بعدم ثبوت
الحق ولو ماليا بشاهد ويمين فتامل ذلك فهو من المهمات والله ليس

والله اعلم **مسئلة** لو شهد رجل
منقول الفقه هو ظاهر كلام الاصحاب ولهيئتهم قدر الدين المرهون به فهل
بالبيع ولم يعلم قدر الثمن او شهد بالرهن ولم يعلم قدر الدين المرهون به فهل
تصح شهادته اولا **اجاب** رضي الله عنه انها اختلفت فتاوى المتاخرين
من الاصحاب في صحة الشهادة فافتى ان اتفقا على قدر الثمن والا تخالفا
ان لم تشهد البينه بان البايع قبض الثمن والا فالحكم ظاهر ونقله الاصبحي
عن ظاهر كلام الاصحاب وساق عباره ابن الصباغ والعمراني والفزالي
في كتبهم وكلها تقتضي عدم اشتراط ذكر الثمن كما قال واعتمده البسلي في شرح
المنهاج ونقل الجزم به عن الجوزي وهو الذي نعتمده في الفتيا وافتى
اليفاعي شيخ صاحب البيان كالبغوي بعدم سماع البينه بالبيع الا ان
صرحت بذكر الثمن وحكم الرهن حكم البيع فيطرد فيه الخلاف والترجيح
فيما يظهر والله اعلم **مسئله** باع رجل بيتا من اخر واقبضه اياها
وادعى رجل على البايع انه تعدى على هذا البيت وانه باعه وهو ملكه ورثه
من ابيه وورثه من امه من امها **فاجاب** المدعي عليه ان البيت
ارثه من مورثه لا يعلم للمدعي فيه حقا فاحضر المدعي شاهدين شهدا
له باليد في البيت المذكور بعد يد امه وان يد امه كانت بعد يد امها
فهل ينزع البيت من المشتري بهذه البينه ام لا وهل هذا التصرف
بالبيع حكم اليد ام لا وهل نفس دعوى المدعي على البايع التعدي
لليد ام لا فان قلتم لا تنزع بهذه البينه فذاك وان قلتم تنزع من المشتري
وتسلم للمدعي وكان المشتري قد تصرف فيه بالهدم وبنا بالته وبغيرها
بنا اخر فيما اذا يجب عليه قيمته يوم البيع ام يوم النقض بنايه
واعادته كحالته الاولى ام كيف الحال افتونا ماجورين **اجاب**
رضي الله عنه انه اذا وقعت الدعوى على المشتري للبيت المذكور واقام
المدعي بينه شهدت انه ملكه او ملك مورثه الى ان مات ولم يعلم له
مزيلا تسلم البيت الى المدعي بعد الحكم له به ورجع مشتريه على بايعه
بثمنه وان لم ينزعه من المشتري ببينه بل باقراره الصريح
او المنزل منزلته وهو يمين الرد لم يرجع المشتري على البايع بشي
مالم يقر بانه باع البيت تعديا وانه ملك مدعيه وان وقعت

الدعوى على بايع البيت كما فرض في السوال لم تسمع بالنسبة الى نتزاع
البيت من المشتري لانه لا يثبت للمدعي بها ملكية البيت من المشتري لكنه يغرم
للمدعي قيمته لانه فوته عليه بتصرفه واقباضه سوا قبض ثمنه البيت من
المشتري ام لا على المعتمد كما صرح به القاضي حسين وان اقتضى كلام الروضه
تقييد الغرم بقبض البايع الثمن نعم لو فرض اقرار البايع للمدعي في مدة الخيار
له فقط او لهما انفسخ البيع وسلم البيت لمدعيه ومتى اقام المدعي بينه
بملكية المذكور على المشتري ولم يعارضها المشتري ببينه اخرى انتزع
منه ورجع بالثمن على البايع كما مر وان اقام المشتري بينه بانه اشتراه
من البايع وهو مالك له وقت البيع قدمت لليد ما لم ينقل ببينة المدعي تشهد ٤٢
ان البيت ملكه وان اليد فيه كانت له وانما غصبه البايع مثلا والا قدمت
لانه تثبت بشهادتها ان المدعي صاحب اليد وان يد البايع ثم المشتري
عادية بخلاف ما لم ينقل وانما غصبه البايع مثلا فانها لا تقدم بل تقدم
بينة المشتري لان يده قايمة والظاهر انها باستحقاق ويد المدعي
المشهود بها زايله فضعفت دلالتها هذا ان شهدت بينة المدعي
بالملك كما مر فان لم تشهد به وانما شهدت باليد كما فرض في السوال فلا
نظر لتلك الشهادة بمجردها لان اليد قد تكون باستحقاق وقد لا بل لو
اقر المشتري او البايع بانه كان في يده لم يواخذ المقر للعله المذكوره
فالحاصل ان البيت المذكور لا ينتزع من المشتري بمجرد تلك الشهاده المذكوره
في السوال والله اعلم **مسئلة** رجل ادعى ان مورثه اوصا الى فلان او
اعطيت بني فلان ثلاثين اوقيه دراهم مثلا في خمسة عشر معاد بيع
من الارض الفلانيه وعشر معاد رهن فادعى ذلك على وارث الارض
فهل تصح هذه الدعوى وتلزمه الجواب ام لا فاذا قلتم يلزمه الجواب
فهل يكفيه لا اعلم او لا بد من الثبت واذا لم يكن بينه فهل تكون
يمينه على العلم او على البت واذا رجعها على المدعي فهل يلزمه اليمين
انه يستحق في هذه الارض ما ذكر ام لا بد ان يعين محلا للبيع ومحلا
للرهن افتونا ماجورين **اجاب** رحمه الله اذا كانت الارض معلومه
بالاسم او الحدود كلها او بعضها وحصل به التمييز فادعى ان مورثه

خمسة عشر معادا مشاعا خمسة عشر وقيه وافرض مالكها
ابتاع من هذه خمسة عشر معادا مشاعا [illegible] خمسة عشر معادا مشاعا سمعت
خمسة عشر اوقيه وارتهن بها في الارض [illegible]
الدعوى لصحة تبيع المشاع ورهنه الدال على كونه معلوما فحينئذ ان لم يكن
للمدعي بينه فان اقر وارث من ادعى انه باع ورهن فظاهر وان انكر
بتا او على نفي العلم فالقول قوله بيمينه ويكفيه الحلف على نفي العلم
لانه نفي لفعل غيره فان حلف على البت فهو باب اولى وان نكل فحلف المدعي
المردوده بتا لان خلفه لاثبات فيمينه كاقرار الخصم على الاظهر من ان
اليمين المردوده بمنزلة الاقرار ولا يلزمه تعيين محل للبيع ولا للرهن
لعدم تصوره مع دعواه ان كلا من المبيع والمرهون مشاع بل يكفي
تعيين محل الاشاعه وهو الارض الذي ادعى كون ذلك منها والله
اعلم **مسئله** رجلان اجتمعا في سفر فمرض احدهما فلما حان حانبه
الموت طلب جماعة من الثقات واشهدهم على نفسه انه لا حق له عند
صاحبه ولا اشيا وان جميع ما كان له قد ارسله الى اهله ثم ان هذا الشخص
المقر له بعد موت المقر احضر الشهود المذكورين عند حاكم شرعي
واستشهدهم ليكتب له الحاكم بذلك سجلا شرعيا فهل يسمع القاضي
هذه الشهاده وان لم يتقدمها دعوى ملزمه ام لا بد من تقديم ذلك
من وارث المقر او وكيله او من شخص له على المقر دين مثلا افتونا ماجورين
اجاب رضي الله عنه يشترط لصحة الدعوى كونها ملزمه
ودعوى هذا المذكور عند الحاكم اقرار ذلك الميت بما ذكر في السوال لا الزام
فيها فلا تصح هي ولا الشهاده المرتبه عليها وليس للحاكم التسجيل
بما ادعاه المدعي وشهد له به الشهود على الاصح المنقول عن الماوردي
والقاضي حسين وغيرهما في دعوى الابرا والطلاق على غايب
الان يحتال من يريد ذلك في الدين بان ينصب مسخر يدعي عليه ان له
على فلان كذا وقد احالني عليك فتسمع دعواه الابرا وشهادة الشهود
به ح ومن يريد ذلك في الطلاق وهي المراة بان يواطي رجلا على ارادته
نكاحها فتطلب من الحاكم ان يزوجها وتدعي ان زوجها فلانا طلقها
فتسمع دعواها وشهادة الشهود بالطلاق فعلى مساق ذلك لا تسمع

الدعوى

الدعوى في هذا السوال حتى يدعي عليه وارث ذلك الميت او وكيله او من له
دين على الميت ويحتال لمن [illegible] ان له على الميت دينا وان له على فلان كذا
او في يده له اعيان ويطالب من القاضي خلاص دينه مما في يد المقر له
فيدعي ان الذي بيده ملكه وانه لا دين للميت عليه وان الميت اقر قبيل
موته بما ذكر ويقيم البينه بالاقرار فتسمع والحاله هذه ويحكم الحاكم بصحة
الاقرار ثم للوارث ان يدعي ان اقرار المورث لم يكن عن حقيقه وان يحلف
المقر له على ان باطن الامر في ذلك كظاهره وقيل تسمع مثل هذه الدعوى
لفرض التسجيل مطلقا والاصح خلافه والله اعلم **مسئله** ما قولكم
في قاض حنفي سمع دعوى على غايب وحكم عليه فهل يصح حكمه ام لا
فاذا رفع حكمه الى قاض شافعي فهل يقرره لكونه صحيحا في مذهبه ام لا لكون
الحكم غير صحيح من اصله في ان العلامه المزجد ذكر في العباب والتجريد
كلاما فتاملوه وامعنوا فيه النظر اثابكم الله **اجاب** رضي الله
عنه اما حكم الحنفي على الغايب ففي الانوار ما لفظه ولو حكم الحنفي على
الغايب لم ينفذ واذا ورد على الحنفي يبطله وعلى الشافعي لم يمضه
ولم يبطله ويدعوهما الى المراضاة كما حكم الشافعي وورد على الحنفي
انتهى وقد نقله مقتصرا عليه عم الفتى في انوار الانوار وكذا تلميذه
المزجد في تجريده وعبارته غير ان الواقع في العباب امضاه ولا يبطله
وفي بعض نسخ التجريد قضا الحنفي المقلد على الغايب الذي ليس مذهب
مقلده وحكم المقلد بالخارج عن مذهبه غير صحيح نعم ان ظهر
رجحانه ولم يشترط عليه موليه التزام مذهبه صح وان شرط عليه
لفظا او عرفا كقوله على قاعده من تقدمه ونحوه لم يصح الحكم لان
التوليه لم تشمله كما حرره التقي السبكي في فتاويه واما وجه توقف
الشافعي عن امضايه وابطاله فلانه يعتقد بطلان الحكم من حيث
صدوره من غير معتقده فيقتضي عدم امضايه وصحة الحكم من حيث
موافقته معتقده فيقتضي عدم ابطاله فدعاوهما الى المصالحة طريق
الى امضايه فان تعذره فطلب منه الحكم سمع الدعوى وحكم شرطه هذا
وقضية قول ابن عبد السلام اذا حكم المقلد بخلاف مذهبه وكان له رتبه

[illegible] قضا الشافعي على الغايب [illegible] ابضا والابطال فلانه يعتقد بطلان [illegible]
[illegible] اذا ورد عليه [illegible]
[illegible] رتبة الاجتهاد ووقع الشك في [illegible]
الاجتهاد لم ينقض حكمه وان لم يكن [illegible] والذي يظهر اذ النبي [illegible]
فالظاهر انه لا يحكم بخلاف مذهبه فيرفعهما الى الدعوى ليسمع البينه فيحكم فان
لم يتيسر ادعوهما اولا الى المصالحه فان لم يتيسر فالى الدعوى ليسمع البينه ويحكم [illegible]
لم يتيسر اخبر المدعي بان حكم الحنفي على الغايب غير صحيح لانه خلاف معتقده ببطلان
الحكم من حيث اعتقاده هو فيقتضي عدم ابضايه وصحة الحكم من حيث صدوره من
معتقده ولعل هذا هو مذهبهم في هذه المسلة لكونهم لم يروا دليل الشافعي على
على الغايب مسوغا لصحة الحكم على الاطلاق فقول صاحب الانوار كما لو حكم الشافعي
وتر وعلى الحنفي اخبار عن مذهبهم كقوله في باب صلاة الجماعه قال القاضي ولو صلى الحنفي
الوتر خلف الشافعي بطل لان الوتر عنده واجب وهو عنده لا يصح خلف النفل
والا فقياس المذهب بناء على ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين يرفع الخلاف ويصير
الحكم مجمع عليه كما هو الاصح عند الاكثرين يقتضي توقف الحنفي اذا ورد عليه حكم الشافعي
على الغايب عن تنفيذه والزام بمقتضيه والله اعلم **مسلة** اذا احال زيد عمروا على
خالد بماية دينار فقبل الحوالة وقبض من خالد ثم ادعى زيد على عمرو انه اراد بلفظ
الحوالة الوكالة فاجابه عمرو اني استحق الماية المذكوره بذمتك سابقا ومن شروط
الحوالة الدين اللازم فايهما المصدق **اجاب** رضي الله عنه انه اذا لم توجد شروط
الحوالة كان لم يكن لزيد على خالد دين اولعمرو على زيد فدعوى عمرو الحوالة لا
يلتفت اليها لعدم اجتماع شرايطها بل الماية دينار المقبوضة من خالد باقيه
على ملكه فيستردها باقيه ويسترد بدلها ان تلفت فان كان زيد ادعى انه وكل
عمروا في ان يقبض له الماية من خالد وثبتت الوكالة ولو بتصديق خالد فالماية صارت
ملكا لزيد بقبض عمرو وكيله اياها ولخالد استردادها كما هو الحكم في المقرض
وان وجدت شروط الحوالة واختلف زيد وعمرو في ان زيد وكله في قبضها من خالد
اواحاله فالقول قول زيد بيمينه سوا قال لم اقل احلتك وانما قلت وكلتك
ام قال قلت احلتك ومقصدي الوكالة لان لفظ الحوالة كناية في الوكالة وهو
اعرف بقصده ولان عمروا يدعي عقدا ناقلا للدين من ذمة الى ذمة والاصل
عدمه فاذا لم يقع الاختلاف الا بعد ان قبض عمرو فقد وقع قبضه الموبراة
ذمة خالد لان عمروا اما وكيلا او محتال فرجع على عمرو ولزم رد الماية لزيد
ان كانت باقيه ولم مطالبته ببدلها على الصحيح ولعمرو اذا كان لم يبدا

[illegible] بما طلا او جاحدا عد المايه المقبوضة وان تلفت المايه في يد عمرو لتقصير مضمن
فلزيد مطالبته ببدلها [illegible] ولا يطالب زيد الزعم ان المايه التي قبضها وتلفت
ملكه او بلا تقصير فلا مطالبه لان زيد ابرعمان عمروا وكيلا وهو امين وعمرو
يزعم انه محتال قد استوفا حقه والله اعلم **مسلة** رجل ادعى على امراة انها
زوجته وهي تحت رجل اخر فادعت انه طلقها ولم يكن لها بينه فحلف الزوج
الاول انه ما طلقها فهل تصح دعوى الاول ام لا واذا صحت دعواه فهل تسلم له
وان اعترفت بحق الثاني ام لا **اجاب** رضي الله عنه لا يخلو اما ان تثبت زوجية
الاول ولو باقرارها له قبل نكاح الثاني ام لا فان ثبتت زوجية الاول ثم ادعت
بعدان تزوجها الثاني ان الاول طلقها فتنزع من الثاني وتسلم للاول لعطلقا
وليس للثاني عليها شي وان لم يعلم زوجية الاول بل تزوجت امراة لم يعلم انها
كانت تحت زوج برجل فجاء اخر فادعى انه كان زوجها قبل فان اقام بذلك
بينة سلمت اليه ايضا والا فان اقر كل من المراة والزوج الثاني بذلك فكذلك
ايضا والا فالقول قول المراة بيمينها وان اقرت المراة له لاكن قالت طلقتني
فان كان سبق منها اقرار بنكاح الثاني او ادعت او اذنت فيه او اثبت ببينه
فاقرارها للاول باطل فلا تنزع من الثاني ولو حلف الاول على انه لم يطلقها
كما لو نكحت باذنها ثم ادعت رضاعا محرما لا يلتفت الى دعواها ومنها يوخذ
انها لو كانت بكرا تزوجت من الثاني بغير اذنها ومكنته من الاستمتاع
انها لا تنزع منه ايضا لان تمكينها تضمن الاقرار بالنكاح له كما في نظيره المسلة
من دعوى الرضاع وان تزوجت من الثاني بغير اذنها لكونها مجبره فادعى
عليها رجل الزوجيه ولم يعلم سبق نكاحه ولم تكن مكنت الثاني ولا
اقرت له بالنكاح فادعت طلاق الاول ولم تقم بينه فحلف على نفيه نزعت
ايضا من الثاني وسلمت للاول كالتي علم سبق نكاحها للاول كما مر والله اعلم
مسلة رجل ادعى على اخر انه وقبضت يده له على قدر معلوم من الذهب
المسبوك بالسكة السلطانيه فانكر المدعى عليه واستشهد المدعي شاهدين
فشهدا ان يد المدعى عليه وقعت على دراهم فضه قدر المبلغ المدعي من
الذهب فهل تقبل هذه الشهاده ام لا بينوا لنا ذلك **اجاب** الفقيه العلامه
عثمان بن احمد الضجاعي لا تقبل الشهاده المذكوره لعدم مطابقة الدعوى

هو معلوم في الشهادات وصحح جوابه الفقيه محمد بن الصديق الخاص الحنفي
اجاب شيخنا جمال الدين رحمه الله بما لفظه الجواب صحيح معتمد اذ مبانيه
هذه الشهادة للدعوى ظاهره فان المدعي به ذهب والمشهود به فضه
بلى لو رجع الشاهدان فشهدا على وفق الدعوى قبلت كما افتى به الفقيه
الولي الكبير اسماعيل الحضرمي فقضاه كلام غيره بل صرح بمثله القفال
في فتاويه فقال اذا شهد احد الشاهدين بالبيع والاخر بالاقرار به
سوا كان في ذلك المجلس او بمجلس اخر انتهى لفظه والله اعلم
مسئلة في رجل حضر عند حاكم شرعي واقر لرجل اخر بدين عليه وحكم
القاضي للمقر له بموجب اقرار المذكور وكتب له بذلك سجلا شرعيا وسلمه
اليه فبعد مده من الزمان حضر المقر المذكور وادعى الاكراه على الاقرار
المذكور لدى الحاكم الذي صدر عنده الاقرار وخصمه غايب واراد اقامه
البينه على الاكراه عند القاضي المذكور ليكتب له بها الى الحاكم الذي ببلد خصمه
الغايب فهل تسمع هذه الدعوى وان كانت غير ملزمه ام لا وهل تسمع القاضي
البينه ويكتب بها الى قاضي بلد الغايب ام لا افتونا ماجورين اجاب
رضي الله عنه اذا طالب المقر له المقر بالدين الذي اقر به وادعى الاكراه على الاقرار
فاما ان يكون له بينه ام لا فان كانت له بينه اقامها ويشترط ان يفصل
الاكراه لاختلاف العلماء فيما يحصل به فاذا صحت الشهاده بالاكراه على
الاول حكم بعدم صحته وللحاكم الاول الحكم بذلك وليس ذلك نقضا لحكمه ولا
لصحة الاقرار لانه بناه على امر ظاهر فبان خلافه وان اقام بينه بالاكراه
لان معها زياده علم من حيث انها ناقله وتلك مستصحبه نعم لو قالت
بينه الاختيار كان مكرها فزال اكراهه ثم اقر قدمت وحيث لا بينه
يكون القول قول المقر له ثم وارثه بيمينه فيحلف على نفي العلم بالاكراه
لان الاصل السلامه الا ان قامت قرينه على الاكراه سيما المقر له او
انحبسها المقر بالبينه فالقول قول المقر ثم وارثه بيمينه كالحبس والقيد والترسيم
والتوكيل به وكل ذلك مصرح به في كتب اصحابنا وغيرهم فهذا كان
طالبه المقر له كما تقرر والا كما ذكر في السوال فالدعوى باطله فلا
تصح اقامة البينه على الاصح في نظير المسئله وهو ما اذا ادعى ابرا دائنه
واراد

وفيه انه لا يجوز الحض لامر شرعي

واراد اقامة البينه على ذلك ولم يطالبه الداين ذكر الاصحاب ان له ان يحتال
فيواطي من يدعي ان له على فلان كذا وقد احالني عليك وتثبت الحواله فحينئذ
يدعي الابرا والاكراه في المسئله المبحوث عنها فتصح دعواه وتسمع بينته واما
صحتها وسماع البينه لغرض التسجيل مثلا فمرجوح في المذهب وفي غيره من ساير
المذاهب المعتبره لا سيما مذهب الامام ابي حنيفه اذ لا يصح الحكم عنده على
الغايب مطلقا وفي سماع الدعوى والبينه ليكتب بها خلاف عنده والصحيح
صحتها من مذهب احمد بن حنبل روايه كذلك اختارها ابن ابي موسى من
اصحابه والله اعلم مسئلة رجل عنده بضاعه فساومه رجل ليشتريها
منه وهو يعلم انه مماطل فقال صاحب البضاعه قد بعتها ولم يبق عندي
شي فهل يكون ذلك كذبا ام لا كما اخرجه البخاري وغيره اجاب رضي الله
عنه الكذب الذي ذكر السايل جايز اذ ليس كل كذب حراما بل تارة يحرم و
ذلك حيث لا مسوغ له واخرى يجوز وذلك حيث كان عذر مسوغ ومن
العذر ما ذكره السايل واخرى يجب كجحد الوديع الوديعه خوفا عليها من ظالم
وحيث جايزا او واجب سنة التوريه ان امكنت بان يريد بقوله في السوال
ما عندي شي اي في حضرتي فان في المعاريض مندوحه عن الكذب
كما قاله الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم اخرجه ابن عدي والبيهقي
في السنن عن عمران بن حصين رضي الله عنهما فلا اثم على هذا في ذلك
الكذب الصوري ولا يستحق اسم الخيانه المذكوره في الحديث الذي ذكره
السايل وذكر السايل ان البخاري اخرجه لكن في الادب المفرد لا في صحيحه
وهو كذلك ورواه عن سفين ابن اسد ويقال اسيد واخرجه عنه
ابوداود وكذا ابن منده وابو نعيم وابن عبد البر في كتب الصحابه
والله اعلم مسئلة عما لو عم الفسوق ناحيه بحيث يتعذر دخول
العدل الموصوف بالصفات المعتبره في العداله كاكثر البوادي والجبال
فهل تقبل شهادة الفاسق في النكاح وغيره ام لا فيهما ام في غير النكاح
فقط وهو قول الازرق في النفايس وحكى ابن الرفعه قولا انه اي عقد
النكاح يصح بحضرة فاسقين وهو مذهب ابي ثور وابي حنيفه فان
صح هذا القول عن الشافعي فالنكاح صحيح لان اختلاف الاقوال عنده

٢٤٦

المقلد بمثابة اختلاف جوابين من عالمين يعمل بايهما شا على ما صححه الا
الاصوليون معتمد ام لا ولكن ذلك قوله وقد اجاب عبد السلام بنحو هذا
وقولهم قد سالني بعض فقها السواد وذكر ان حصول العدل عندهم
بعسر فاجبته بصحة النكاح فان الامر اذا ضاق اتسع الى اخر ما ذكره
تبينوا لنا ذلك بدلايله وعلله من قال ذلك وما نقله وما يعتمدون في ذلك
اجاب رضي الله عنه متى فقدت العداله وعم الفسق كما ذكر في السوال
فقد اختار جمع منهم الاذرعي والغزي وابن عطيف قبول شهادة
الفاسق بشرطه الاتي قال الغزي في اداب القضا وبالجمله فقد تعذر
العدل في زماننا ممن نصب نفسه لتحصيل الشهادة وادايها الا من شا
الله منهم وخطر لي في ذلك انه يقبل كل من اشتهر بحسن السيره ولم
يحدث عليه شهادة باطله وكذا مستور الحال الذي اجلسه الحاكم مع
الشهود وقال ابن ابي زيد المالكي اذا فقدت العداله وعم الفسوق
قضى القاضي بشهاده الامثل فالامثل اه قال وهو حسن ومثله قول
مالك في شهود الطريق اذا توسم الحاكم فيهم الخير قبلهم لئلا تتعطل
الحقوق فانهم غربا وهكذا يقول في هذا الزمان لا بد من قبول الشهاده
والا تعطلت الحقوق انتهى وقال ابن عطيف تقبل شهادة الفاسق
عند عموم الفسق حتى في النكاح قال لما في الجمود على المذهب من
الحرج الشديد لما فيه من تعطيل المصالح العامه والمشقه العظيمه
بترك المناكحات وكثرت المنازعات والمشاجرات لعدم فصل الخصومات
بعدم قبول شهادتهم ولا يخفى على عاقل انه لو كلف الزوجان او الزوج
الولي بالمسافرة الى مكان يوجد فيه شهود بصفة العداله لشق ذلك
عليها فقد لا يجدان اصلا او يجدان ذلك بعد قطع مسافة طويله
وربما ضاع بذلك كثير من المصالح الدنيويه وقد قال تعالى ما جعل
في الدين من حرج فينبغي قبول شهادة المذكورين وثبوت
ولايتهم دفعا للحرج عنهم بتعطيل احوالهم فقد نفذ العلماء
احكام القاضي الفاسق اذا ولاه ذو الشوكه وعللوا تنفيذ احكامه
بقولهم لئلا تتعطل احكام المسلمين ونحو ذلك وهذه الازمنه

دناو

بما وحينئذ فيجب على القايم بالاحكام في تلك الناحيه اذا لم يجد بدا من
شهادة المذكورين ان يجتهد في الشهود ويقدم منهم الاقل فالاقل فالامثل
في القبول ويبعثوا لنظر بكثرت السوال عن احوالهم وبنظر في الاسباب
المفسقه فمن فسقه اقل او اخف قدمه في القبول على من فسقه اكثر او
اغلظ ثم ذكر قول ابن عبد السلام اذا تفاوتت الحكام في الفسق قدمنا
اقلهم فسقا فلنا لك نقول هنا لمكان الضروره فيهما انتهى لكن ذلك
ان ابن عبد السلام قال عقب ذلك ولو كانت العداله شهود الحاكم ففيه ٢٤٧
وقفه من جهة ان مصلحة المدعي معارضه لمفسدة المدعى عليه
والمختار انه لا يقبل لان الاصل عدم الحقوق اه قلت والقايلون بالقول
والحاله هذه ايمة وفيما قالوه نوع قوة ويجوز تقليدهم في ذلك للمشقه
بشرط رعاية الامثل فالامثل كما مر ان ابا حنيفه قايل بان حكم القاضي
بشهادة الفاسق ان لم يجرب عليه نحو الكذب نافذ مطلقا فيجوز
عند شدة الضروره تقليده والقبول من غير مراعاة ذلك الشرط
ما لم يعرف الشاهد بما هو واما ما حكاه ابن الرفعه ان للشافعي
قولا بصحة النكاح بحضرة فاسقين فغير صحيح نعم هو مذهب
ابي حنيفه وابي ثور كما ذكره الازرق وعن احمد رواية بذلك ايضا
قال في كافي الحنابله معللا له لانه تحمل فلم تعتبر فيه العداله كساير التحملات
بل جوزه ابو حنيفه بحضور رجل وامراتين وهي رواية عن احمد ايضا
وعللوه بان النكاح عقد معاوضه فاشبه البيع وانما ذكرت تلك
المقالات لانه زياده فايده لا لاني اقول بجواز التقليد في مثل ذلك
من غير مقتض له وكل من احاط علما بما رجحه محققو الاصوليين وهو
ان نص الامام المجتهد في حق مقلده كنص الشارع في حق المجتهد
هيهات نص المذهب واختار الاسهل منهما من غير مشقه ولا تقليد
صحيح وبذلك يعلم ضعف قول الازرق ان اختلاف الاقوال عند
المقلد بمثابة اختلاف جوابين من عالمين يعمل بايهما شا على ما صححه
الاصوليون بل رجح النووي والاسنوي وغيرهما وجوب العمل
بالقول الاخير كالجديد اذ عمر الاوجب طلب المرجح ان المذكوره

٢

في بحثها كما يعلم ذلك من احاط علما بدقائق الفقه من الروضه واصلها والله اعلم
عنها والله اعلم مسئلة رجل نسيل عن ارض واقران هو ورثه كان
باسط فيها بعمرها ولم يعلم ان ترتب يده عليها بالملك او رهنا او اجاره ثم
الذ بعد ذلك ادعى انها ملك لمورثه المذكور مات وخلفها له ولم يكن
معه بينه فهل يلتفت الى دعواه الملك بعد اقراره بعدمه ام لا ولو طلب
منه المدعي عليه اليمين فحلف انها الملك لمورثه فهل يصدق بيمينه
ويستحق ذلك بعد اقراره بعدم الملك ام لا تصح بينته ودعواه بعد
هذا الاقرار وتسقط عدالته بدعوى الملك ولم يكن له بينه بذلك
اجاب رضي الله عنه ان دعواه كون
اثابكم الله بجنوا لنا ذلك
الارض المذكوره ملكا لمورثه الى ان مات اي انتقلت اليه بالارث
مع انحصاره فيه مسموعة لوجود شرط صحة الدعوى من كون المدعى
معلوما والدعوى ملزمه وقوله قبل ذلك لا اعلم هل كانت في يد مورثي
بملك او غيره من المذكورات في السوال غير قادح في صحة الدعوى لان
ذلك غير مناقض لها ويحتمل نسيانه وان ذلك وقع اولا كما ذكره من الجهل
ثم اخبره من يثق بكونها كانت ملكا لمورثه ويكفي في ذلك ادنى احتمال
وانما لا تسمع لو قال قبلها لم تكن ملكا لمورثي او هي ملك فلان اي المدعى
عليه مثلا فلا تسمع دعواه بعد ذلك ان قال ادعي انها كانت ملكا لمورثي
لمناقضه بينها وبين الاقرار قبلها بخلاف ما لو قال انها ملكي مع ذكر
تلقي الملك فيها من المدعى عليه او ممن انتقلت منه اليه بنحو شراء
او هبة لانه متى اقر قبل الدعوى او اقر في المستقبل استصحابا
حتى يثبت خلافه فلا يكون الدعوى ملزمه الا بذكر التلقي المذكور بخلاف
من كانت بيده عين فانتزعت منه بحكم حاكم ثم ادعى بها على المنتزع
فتسمع منه دعواه وبينته لانها بينه داخله لكون اليد كانت له والله
اعلم مسئلة اذا ادعى رجل على اخر ان له عينا مرهونه بدين معلوم
اقر به للمدعى عليه منه او من مورثه ولم تكن له بينه بعد انكار المدعي
فحلف له وطلب المدعى بمبلغ الدين الذي اقر به له وانه في قبضة
مقابل العين التي ادعى رهنيتها فهل يجاب الى ذلك ويكلف بينه اولا

يحكم بهذا

بهذا اقرارا صحيحا للزومه في مقابلة مدعى ولم يثبت ان فيه ناقضا حوريين
اجاب رضي الله عنه لا يخلو اما ان يقول في دعواه هذه العين ملكي
رهنتها او رهنيها ابي مثلا فهو مدع ملك العين ومقر على نفسه او على
ابيه بذلك الدين الذي ذكره فحينئذ اما ان يجيبه المدعي عليه بان العين
ملكي وليس لي عليك شي فالاقرار باطل بتكذيبه وان قال العين لي
ولي عليك هذا الدين او لم يقل ولي عليك الى اخره لان شرط الاقرار
انما هو عدم تكذيب المقر له لا تصديقه فالاقرار صحيح يترتب عليه
احكامه وههنا ان تحليف المقر له انه لا يعلم ان اقراره ليس عن حقيقه
وان لم يذكر تاويلا على الاصح فان نكل حلف المقر المردوده وسقطت
المطالبه وان لم يقل في دين علي او على ابي مثلا بل اطلق كونها ملكه
وانها مرهونه بكذا فليس في ذلك صريح اقرار اذ ليس من لازم دعوى
ملك المرهون الاقرار بما ادعى كونه مرهونا به لجواز ملكه المرهون
ويكون الدين ليس عليه كما في مسئلة رهن المعار هذا بالنسبه الى الاقرار
بالدين اما العين فالذي اليد له وهو من ادعى المدعي المذكور كونه
مرتهنا مدعى عليه فالقول قوله بيمينه وعلى مدعي الملك فان اقامها
وحده ثبت ملكه العين ولم يثبت الرهن لتكذيب المقر له واما
الدين فعلى التفصيل الذي مر وان اقام كل منهما بينه بما ادعاه
قدمت بينه ذي اليد وهو الذي ادعى المدعي كونه مرتهنا لاعتراف
كل منهما بان اليد له ولا تسمع بينة الابعد بينة مدعي الملك لانه
مدعى عليه لكون اليد له واليمين في جانبه وصاحب الملك مدعي لانه
خارج والبينه في جانبه وتعاريع المسئله كلها مشهوره فلا
نطيل بذكرها والله اعلم مسئلة في شخص هلك وعليه
دين ووارثه غايب هل لصاحب الدين الدعوى على عين التركه
واخذ ما يستحقه واذا كان للوارث حاضر فهل تكون الدعوى
عليه او على عين التركه اجاب رضي الله عنه ان الوارث اذا كان غايبا
غيبة فوق مسافة عدوى ولم يكن ثم مال في محل ولاية القاضي بيد
ذي الدين الوفا منه والدين حالا او حل بالموت فلا يلزمه الصبر

٢٤٨

الى حضوره بل لو كان قد ثبت ذلك الدين فظاهر والا فالذي
ان يدعي دعوى صحيحة ملزمة نحو ادعى ان مورث فلان الغايب
مات ولي عليه دين قدره كذا او صفته كذا ولي بينة اريد
اقامتها فح اذا اقامها في وجه مسخر نصبه القاضي لينكر علم
الوارث الغايب او لا في وجه احد فسمع القاضي البينة بناء
على ان نصب المسخر ليس بواجب كما هو صحيح وجب على القاضي
ان يحلفه يمين الاستظهار ثم يوفيه من التركة اه الوارث الغايب
على حجته يوم يحضر وان كان الوارث حاضرا او غايبا دون
مسافة عدوى في محل ولاية القاضي فالدعوى اي دعوى الدين
حقيقة انما هي على الميت لكنها لا تسمع الا في وجه الوارث الكامل
فيزيد لصحة الدعوى عليه ما مر وان حصل في يده من التركة
ما يفي بجميع دينه او ببعضه ويبين البعض كيلا يكون مجهولا
وان يعلم دينه على مورثه فح اما ان يكون لمدعي الدين بينة
ام لا فان كان معه بينة رجلان او رجل وامراتان وحلفوهم
لتمام الحجة فاما ان يطلب الوارث وجبت الاستظهار ام لا فان
طلبها وجبت وان لم يطلبها وغلب على ظن القاضي خفا ذلك
فعليه ان يعرفه ان له تحليف المدعي يمين الاستظهار كما
قاله ابن عبد الصلاح فان سكت بعد ذلك عن التحليف قضى
القاضي بالبينة من غير تحليف ولا يلتفت بعد الحكم الى طلب
اليمين حتى لو غاب المدعي ووكل وكيلا في قبض الدين من الوارث
فليس للوارث ان يقول حتى يحلف موكلك انه ما قبض دينه
ولا ابرا منه لنفوذ الامر بالحكم وقبل الحكم ان صرح الوارث باسقاطها
حقه من يمين الاظهار فللوارث حينئذ طلب اليمين وما في فتاوى
ابن الصلاح انه ليس للوارث ذلك قال لكون الدعوى متعلقة
به تعلقا جعل الاحلاف اليه حتى لو اعرض عن الاحلاف ليس
بتوقف الحكم عليه فصار ذلك كالحكم للغايب بطريق التوكيل
يغني حمله على غيبته بعد حكم القاضي بالبينة او قبلها وبعد

تصح

ح الوارث باسقاطها ثم رايت المزجد في تجريده نظر في
مسالة ابن الصلاح وفرق بينها وبين المقيس عليها بان الغايب
الذي له وكيل حاضر لم توجه اليمين اليه بخلاف هذا فان اليمين
توجهت اليه ثم غاب قبل ان يحلف وذلك موافق لما قررته ولو
كان الوارث محجورا فالدعوى على وليه وكذا طلب يمين الاستظهار
كما قاله الزركشي فان غاب الولي فكما مر في غيبة الوارث الكامل
كما يصرح به قول الغزي في ادب القضا لو كان في الورثة صغير
٢٤٩ وغايب فلا بد من التحليف اه وان لم يكن للمدعي بينة حلف الوارث
على نفي العلم بالبينة الى الدين وعلى البت بالنسبة لو ضع يده على
التركة والله اعلم مسئلة رجل مات وترك ارضا فاستولى عليها
اخر بعد موته يدعي انه وارثه فنازعه اخر فيها وادعى انه اقرب
الى الميت منه فما الحكم في ذلك وهل يكون الاول ذا يد بمجرد بسطه
على الارض وما الحكم في يمين واقامة البينة اجاب رضي الله
عنه انه متى ادعى كل من الاثنين انه اقرب الى الميت فمن اقام منهما بينة
قضي له وان اقام كل بينة قضي لمن بينته بينت كيفية القرب لان
معها زيادة علم بل افتى جمع منهم العمراني بان البينة بالنسب لا
عبرة بها ما لم يذكر كيفية الادلا فان بينتا معا او اطلقتا معا فكما
لو لم يقيما بينة فلكل ان يدعي على الاخر انه يعلم كونه اقرب فان
حلف كل منهما على نفي العلم او نكلا ولم يحلف كل منهما اليمين المردوده
او حلفها كل منهما فكما لو تعارضت البينات وان نكل احدهما فحلف
صاحبه اليمين المردوده ثبت كونه اقرب بناء على انها بمنزلة الاقرار
وعند عدم المرجح تقسم بينهما نصفين ولا عبرة بيد هذا الباسط
فلا ترجيح بها للعلم بان مستند هذه دعواه الاقربية المذكورة كما
يصرح به قولهم مات عن ابنين مسلم ونصراني فادعى كل ان اباه
مات على دينه ولم يعرف انه كان مسلما ولا كافرا وان قاما بينتين
تعارضتا فاذا كان المال بيدهما او بيد احدهما تقاسماه نصفين
ويشاهد ذلك حكمهم بالتعارض مع كون المال بيد احدهما لان

[illegible]

على دينه والله اعلم
مستندها ... عوى موت وارثه
شخص ادعى ارضا معروفه ولكنه ذكر جهاتها وحدودها الاربع
وغلط في حد من حدودها فهل له اعادة الدعوى ثانيا ولا يكون
مناقضا للدعوى الاولى. فاذا قلتم نعم له ذلك فهل في المسلة
نقل عن الاصحاب فان كان فيها كلام لبعضهم ببنوه لنا في جوابكم
جزاكم الله خيرا اجاب رضي الله عنه ان تلك الارض اذا كانت غا...
ولم تتميز الا بالحدود كما فرض في السوال فشرطه صحة الدعوى لها
ذكر الحدود الاربع بعد ان لم تتميز الا بذلك فان تميزت بذكر بعض
حدودها كفى ذكره في صحة الدعوى وفاقا للقفال كالجمهور وخلافا
لان القاضي فحينئذ اذا غلط المدعي في حد من الحدود فاما ان يكون
ذلك في دعوى واحده كقوله في الحد الرابع مثلا يحدها ازيد واما
عمرو وان تتميز بغير ذلك الحد من باقي الحدود فالدعوى غير صحيحه لان
الارض باقيه على جهالتها وان تميزة بغيره فقد صارت معلومه ولا
يضر تردد المدعي في الحد الرابع فيما يظهر لانه لو لم يذكر من اصله
لما اثر في صحة الدعوى لما تقرر ان الارض صارت معلومه فقد
وجد شرط الدعوى من كونها معلومه ملزمه غير متناقضه
فاذا صحت الدعوى بعين ان كانت باقيه او قيمتها ان كانت تالفه
مع التردد هنا في عين المدعي فكانه قال لي عليه احد شيئين المفروز
فلان يصح في مسئلتنا من باب اولى لان التردد غير راجع الى عين
المدعي وقد يعلم بغير الحد الذي حصل التردد فيه وان لم تصر
الارض معلومه الا بذكر جميع الحدود فحددها المدعي فغلط
في حد منها كقوله ويحدها من جهة كذا زيد وهي من تلك الجـ
الجهه لا يحدها الا عمرو فلا نقول ان الدعوى غير صحيحه بل هي
صحيحه غير ان المدعى عليه لو قال لا يلزمني تسليم ارض بهذه
الصفه كان صادقا واذا حلف كان بارا كما في ... الازر...
يحتج على قول القفال في فتاويه لو شهدوا على صفه وبسو...
ثلاثة حدود واخطا في الرابع لا يقبل شهادتهم فقيل له لو...
الحد

... ربع الحسن يجوز اي حيث تميز بدون ذكره وكان المدعى قد
... كل الاربعه فقال ترك الذكر خير من الخطا اي بعدم قبول بينته ...
... اده للدعوى في ترك الذكر بخلافها في الخطا قال لانهم اذا اخطاء
... يوحده بذلك الحد صيغه فيبطل شهادتهم والمشهود عليه
... ...وا الى صيغه بهذا الحد التي اسمتها اليه اه لفظه ثم لو رجع
... عيعليه تلك الارض وحددها على الصواب فلا مانع حينئذ
... صحة الدعوى ايضا لانها غير الاولى كمن ادعى ان له على زيد ٥٠
... ه مكسره فحلف ثم ادعى بعشره صحيحه فان رجع قبل انفصاله
... ه الاولى بيمين المدعى عليه كقوله ويحدها قبليا زيد ثم قال
... ها قبليا عمرو فان كانت الدعوى بعد مضي زمن يمكن انتقال
... لك فيه من زيد الى عمرو فعدم مناقضتها الاولى ظاهر والا
... قوله يحدها قبليا زيد بل عمرو ولم يقدح ذلك في صحة الدعوى
... احتمال ان يسبق لسانه الى ذكر زيد والقصد انما هو تعريف
الارض حتى لا تكون الدعوى بمجهول ويحسن ذكر الحدود ومقصودا
... نفسه فمن ثم لو كانت الارض مشهورة اغنت شهرتها عن تحديدها
... غد ان ذاك الاسم الثاني متصلا بالاول كما هو فان كان ذلك في
... كلسين والفرض عدم امكان انتقال الملك المحدد به من المذكور
ولا الى المذكور ثانيا وان ذكر عذرا كنسيان سمعت دعواه وكذا
... ان لم يذكر حملا على النسيان فيما يظهر وفي فتاوى الفقيه اسماعيل
الحضرمي ان الشاهد اذا شهد بخلاف الدعوى لم تسمع فان شهد
بعد ذلك على وفق الدعوى سمعت ولا يكون ما صدر منه قادحا
... فيه اه كذا اطلقه الفقيه المذكور واقره المتاخرون وان لم يقيد
سماعها ثانيا باعتذار الشاهد بنحو نسيان وكذا في مسئلتنا
يويد ذلك قول الاصحاب تسمع بينة المدعي ولو بعد قوله لا
... ه لي حاضره ولا غايبه وكل شهد لي فهو كاذب لامكان نسيانه
الاصح من وجهين فان قلت نظيره الشاهد اذا قال لا
شهادة عندي ثم شهد حيث كان المعتمد انه لا تقبل الا اذا كان

[illegible]

ين الانكار وبين اداء الشهادة زمن يمكن فيه التحمل كما ذكره ابن
ابن عجيل والا لم تقبل كما جزم به القاضي وغيره خلافا لما في فتاوى
العامري من القبول يقتضي ان لا تقبل بينة المدعي حتى يصرح بالا
قلت يفرق بان تناقض كلام الشاهد في فعل نفسه الذي
فيه النسيان بعض البعد فاحتيط بذلك بان يصرح بعذره وتناقض
كلام المدعي في فعل غيره اي الشهود الذي يغلب فيه النسيان بالنسبة
الى فعل الشخص نفسه يحمل على النسيان من غير تصريح بدون
كذلك بل اولى لان نسيان حدود الدار اغلب من نسيان الشهود
هو ظاهر وايضا فالتناقض في تينك المسلتين نص وفي مسئلتنا
ليس بظاهر فضلا عن ان يكون نصا فان قلت فلم اذا قال
مورثي زيد وحده ثم قال بل عمرو وحده او مع زيد احكم بالتناقض
مع امكان النسيان قلت النسيان يبعد غاية البعد في مثل ذلك
فلم ينظر اليه مع ان التناقض هنا راجع الى احد اركان الخصومة
وهو المدعى عليه وفي مسئلتنا لو فرض التناقض فهو راجع الى
اوصاف احدى الاركان وهو المدعى لا اليه نفسه فاحتيط في
الاول ما لم يحتط في الثاني والله اعلم مسئلة في ثلاثة اخوة يملكون
ضيعة تشتمل على عيون وانهار ونخيل واشجار فاقتسموها بينهم
اثلاثا وباع كل واحد منهم بعد ذلك ما خرج له بالقسمة منها
الى غيره فبعد مضي نحو ثلاثين او اربعين سنة وقد مات الثلاثة
الاخوة البايعون بعد ان عمروا دهرا طويلا وجدت ورقة
مرميه في خلط اوراق مكتوبة بخط رجل قد مات ايضا من مدة
اثنا عشر سنة وفيها شهادته مكتوبه بخطه انه يشهد بان الثلاثة
الاخوة البايعين وهم فلان وفلان وفلان اقروا واعترفوا وانه
في ايديهم انها وقف قبل البيع او قبل ان يبيعوها وفي اخر الورقة
عقب شهادته استرعا شهاده شاهدين مقبولين الشهاده
شهادته وهما باقيان موجودان الى الان وشهد شاهد
وهو الى الان مقتضي هذه الشهاده حرفا بحرف وهو الان حي من

ايضا

ايضا في ثار من بقي اولاد البايعين الثلاثه واولاد اولادهم على من في
يده شي من ذلك المال ونازعوه فيه ورفعوه الى الحاكم وادعوا عليه فيه
بو قفيته وطلبوا من القاضي انتزاعه منه بمقتضى حصول هذه الشهادة
فهل يقال تصح هذه الشهاده ويعمل بمقتضى شهادة الشاهدين وان
تعمد وا تاخير ادايها وكتمها المدة تزيد على نحو ثلثين سنة وهما حاضران
بالبلد عالمان بصورة الحال قادران على ادايها وعلى ازالة دفع ضرر عن
غيرهم مع وجود الوالي اصلحه الله تعالى واعانته عليه وتعدد الحكام
ونظار الاحكام وحضور من له الحق وعدم غيبته وحصول فقره
وضرورته ومع وجود يقظة الشاهدين وتباهد خاطريهما ونفوذ
كلمتيهما لا سيما الشاهد الذي اعتمد كتب الورقه فقد بيده فانه كما قيل
ابن نجدتها وبيت قصيدتها بل ومحل بيتها فلو ان حاكم البلد
اصلحه الله تعالى وسدده اجاب شهادتهما وننزع المال من
الذي ادى بابه وملاكه حكم بوقفيته بمقتضى حصول هذه الشهادة
عنده وصحة ذلك الاقرار واعترضه بعض المتفقهه في ذلك
محتجا عليه بعدم صحة قبول شهادتهما في هذه القضيه
وقال ان سكوتهما عن اداء الشهاده وتاخرها هذه المده الطويله
التي يزيد مقدارها على نحو اربعين سنة من كتمان الشهاده وكاتم
الشهاده من غير عذر لا تقبل شهادته كما هو مصرح به لحصول
الفسق بذلك ولو ان ذلك المتفقه ايضا كتب الى ذلك القاضي
بالنصحته تعريفا بما ظهر له في جواب هذه المسئلة بعد
تنبيه اليه كذلك فهل هو مصيب ام مخطي وهو ينتهض ذلك حجه
فيما جنح اليه القاضي المذكور واعتمد اليه من صحة الحكم
بقبول شهادة من ذكر ام ينتهض ذلك حجة في دفع ما ذكروه
وصورة ما كتب اليه في ذلك ما لفظه بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم سلام الله و
رحمته وبركاته على سيدنا ومولانا القاضي اذام الله توفيقه وتيسير
طريقه وكان له امين لا يخفى عليه خيران المماطلة الشبعه

(٥١

[..] شهادة هذا الشاهد في هذه القضيه وذلك
غاية الاستبعاد دكة تمول [..] الدين ورعاية في حق المسلمين الى قبول
الذكيف يحتج ذو معرفة باحد [..] مسطور بسيده ودفع فيها شهادته
شهاده شاهد [..] ثم كتب [..] شهودا اشهدهم فيه على شهادته ثم ملكت دهرا
واسترعى بعد ذلك شهودا [..] على [..] اربعين سنة والمشهود على اقرارهم
طويلا يزيد مقداره على [..] وينصرفون ويحلون ويعقدون في هذا المشهود
بالوقف يبيعون [..] ثم مدة حياه اولادهم من بعدهم ثم اولادا ولاد
يوقفه مدة حياتهم [..] اظهرهم واخص الناس معرفة بهم واقربهم الا
كذلك وهو مقيم بين اظهرهم حافظ يقظ نقاد في الامور
الاصدقا اليهم حي موجود سميع بصير
مشهور بهذا الوصف بين الجمهور ثم لا يعتمد مع علمه بذلك اخبار
المشتري ولا اعلام البايعين الجاهلين بحال الوقف ولا نهي المتعدين
البايعين للوقف ايضا ولا شارع الى اداء هذه الشهاده الواجب
اداوها عليه شرعا على الفور لاطلاعه على ذلك وعلمه الوجوب د
الضرره عليه عن اخيه المومن الذي اوجب الله عليه دفع
عنه لقوله صلى الله عليه وسلم لينصر الرجل اخاه ظالما او مظ
ان كان ظالما فلينهه فانه له نصره وان كان مظلوما فلينصر
وقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان
لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وهذا الحديث كما قال
وهو ضابط صفة النهي عن المنكر ومراتبه فعليه ان يغير
بكل وجه امكنه ولا يكفي الوعظ لمن امكنه ازالته باليد ولا
كراهة القلب لمن قدر على النهي باللسان وان قدر على
به ولم يمكنه الاستقلال استعان به فان عجز رفع ذلك
صاحب الشكوى فان عجز عن كل ذلك فعليه ان ينكره بقلبه
وقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا وقوله [..]
من خبث [..] كمثل الجسد [..] ان لا يلحق الضرر
فكيف بمن [..] والجملة يجب على المومن [..] ويحضره في
المسلم بنفسه ويعينه في الضراء والسراء

ويذب عن ذمته وماله وعرضه الاثار والاحاديث في هذا الباب
كثيره شهيره لا يخفى على شريف علمكم ومع ما قد تقدم ايضا فان
هذا الشاهد ايضا تحمل هذه الشهادة او سمعها اصلا ثم كتمها وهو
ممن يقدر على ادائها في كل وقت او في غالب الاوقات المتجدده
دواما وذلك لشهرة حاله ونفاذ مقاله فهل يرى في كتم هذه
الشهادة بعد ذلك عذرا او يقال انه كتمه كذلك لامر اضطراري ان
كان لا يدري فتلك قضية او كان يدري فالمصيبة اعظم و
قد صرح العلماء رحمهم الله تعالى في كل كتاب بان كتمان الشهادة
بلا عذر من الكباير وعبارة الروض في اول كتاب الشهادات
وكتمان الشهاده بلا عذر من الكباير قال القاضي زكريا رحمه الله
تعالى في شرحه قال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه بخلافه بعذر و
قال في الروض ايضا في اثنا باب مستند علم الشاهدين كتمان الشهادة
حرام قال زكريا شارحه لذلك لاية ولا تكتموا الشهاده ولانها امانة
حصلت عنده فعليه اداوها اه قال المفسرون رحمهم الله تعالى كتمان
الشهادة الامتناع من ادائها بعد تحملها ومنه ان لا يكون عند
صاحب الحق علم ان له شاهدا وجابر صاحبه ممن كان له اطلاع
على ثبوت ذلك الحق فينبغي ان لا يكتم شهادته وفي خبر خير
الشهود من يشهد قبل ان يستشهد ثم قال تعالى ومن يكتمها
فانه اثم قلبه قال المفسرون ايضا ذكر نوعا من الوعيد لم يذكره
في ساير الكتب وهو اثم القلب واذا مسخ الله قلبا جعله منافقا
وطبع عليه كذا ذكره هذا الكلام بعض ايمة المفسرين من متقدمي
اصحابنا وقال الامام حجة الاسلام الغزالي رحمه الله تعالى ونفع به
المسلمين في كتاب احياء علوم الدين انه مهما قدر على حفظ مال غيره من
الضياع من غير ان يناله نصب في بدنه او خسران في ماله او نقصان
جاهه وجب عليه الاتيان [..] ثم قال والاخلاق [..]
فكان يضيع بظلم ظالم وكانت عنده شهادة لو تكلم بها لرجع الحق
الى صاحبه وجب عليه ذلك وعصى بكتمان الشهاده وفي معنى ترك

وعدم وجود [illegible] القضاء المعتبرين يعلم ترجيح
٢٥٥

فيه اما ان كان عليه نصب
الشهادة كلا [...] لا [...] على [...] كلام الغزالي وكفى به شاهد الصحة
او ضده ام يلزمه [...] الا يخفى ذلك لمن تامله معنى كلامه
ماقررناه في هذه المسلة
وقد نقله الاذرعي عنه في باب الصيال وضمان الولاه من شرح
المنهاج واقره وقال الزركشي في الخادم في اول كتاب الصيام
شهد واحد او اثنان برؤية الهلال في ليلة متقدمة على
ليلة يوم الصوم فقياس المنقول انه لا تقبل هذه الشهادة
لانه لا فايده لها فواة الصوم يوم الثلثين من رمضان فاشبه
ما اذا شهد برؤية الهلال في ليلة الاخيره بعد غروب الشمس
ليلة العيد فانها لا تقبل اذ لا فايدة لها الا تفوية صلاة العيد
وهذا نظيره نعم تقبل بالنسبه الى الاجال والتعليقات كما ذكروه
هناك ويحتمل ان يقال ان الشاهد اذا اخر الشهادة بلا عذر
ان يفسق بذلك حتى لو اداها وقلنا قبول العدل الواحد ترد
لفسقه وان اخرها لعذر ان تقبل اهـ ما ذكره في الخادم وفي
الروضة لو امتنع الشاهدين من الادى حياء من المشهود عليه
او غيره عصى وردة شهادته الى ان تصح توبته وفي فتاوى
الامام ابي الحسن الاصبحي ان الشاهد يجب عليه ان يشهد اذا
دعاه صاحب الحق للشهادة ولا يحل له كتمانها خوفا من الجرح
اهـ وفي فتاوى ابن زياد في رجل يمتنع من الشهاده عند القاضي
لاعتقاده ان القاضي غير صحيح الولاية لفسقه او عاميته او
لكونه موليه بهذه الصفه فهل يكون ذلك عذرا في اداء الشهادة
وتبقى عدالته او يفسق بذلك وينسلب عدالته اجاب يجب
عليه الاداء ولا يكون اعتقاده المذكور عذرا في الادا او بانه
امتناعه كما تم والمسلة مذكوره في العباب في فصل التحمل
فصرح الاصحاب كما الروضه بنحو ذلك ايضا وقال في الكفاية
انه لو ادعى [...] لا يعتقد [...] وثبته بجهل وفسق
لزمه [...] وفي فتاوى الكمال الرداد انه وقع في الفتاوى ان

شاهدا شهد بشهاده وهو [...] بجهة امشتركا بينه وبين اخرين
اذن فهل يقدح في شهادته وان ادعا [...] بانه يقدح
ولا اثر لدعواه الجهل بذلك اذ تحريم ذلك امر مشهور [...] في شهادته
ذلك شيخنا تقي الدين ابي الفتح وخالفه بعضهم في ذلك من فقها
العصر فلم يعرج عليه بل عمل بما اجبنا به اهـ كلام الرداد رحمه الله
تعالى هذا ما كتب به المتفقه المذكور الى ذلك القاضي والله سبحانه
اعلم بحقايق الامور ولو اتفق ان هذين الشاهدين وجدا
شاهدين ايضا بالبيع في بعض مساطير المشترين من احد البايعين
المذكورين مع تقدم وجود شهادتهما في ذلك المال الذي شهد
بوقفيته فهل بعد وجود ذلك قدحا في شهادتهما ام لا ولو اتفق
انهما وان احدهما اشترى شيا من ذلك المال الذي شهد بوقفيته
واستمر على ملكيته الى الان او باعه بعد ذلك الى غيرهما واتفق
ان احدهما امه كانت بنت احد الاخوه الثلاثة البايعين للمال او
اختهم فهل بعد وجود ذلك ايضا قدحا في شهادتهما وسببا في
ابطالها الاخيره يلزم من حصول شهادته والحاله هذه حصول
نفع اليه بذلك وهو ثبوت استحقاق والدته في المال المشهود
بوقفيته بوجه ما وثبوت عود ذلك اليه بعد موتها او
مشاركته لها في ذلك واذا شهد الشاهدان المذكوران بان الاخوة
الثلاثة اقروا واعترفوا بان الضيعه الفلانيه التي في ايديهم وقف
قبل البيع او قبل ان يبيعوها ولم يذكروا اشياء اخر مع ذلك او
زادوا مع ذلك انها وقف علينا او وقف ال بن لحاف يعنون اهلهم
وانفسهم فهل يصح اقرارهم بمجرد هذا القول وتصير الضيعه
وقفا وان لم يبينوا في اقرارهم ذلك جهة الوقف ومن وقفه
وتصح شهاده الشاهدين المذكورين بذلك ايضا وفي فتاوى
القفال رحمه الله تعالى اذا شهد جماعة بان هذه الدار وقف فلا
تقبل هذه الشهاده ولا تسمع بانهم يجبنوا من وقف ولا على من
وقف واختلف كلام الغزالي وابن الصلاح في المسلة الثانيه

شاهدا

٢٥٣

وقد اشار الشرف في فتاويهما و ... وسكوت ...
كلامهما في ذلك مشهور ... الى حاصل ما ذكراه فيها فقال قال ابن
الغزي القصاص في ... ادب ... ولم يعين وقفا فينبغي ثبوت الوقف
ابن الصلاح لو قال ... وقف على ... والاول اصح انتهى وحذف الشيخ زكريا هذه
وجزم القفال في فتاويه ... فلم يذكرها فيه وهذا عجيب منه رحمه
المسئلة من مختصر ادب القضا ... ذلك لكثرة ... عنها
الله تعالى فقد كان من حقه ان لا يحذفها منه وهذا ظاهر لا شك ... اذا
ووجود الاختلاف الواقع فيها وهذا ... وامااذا قال ... وقف
شهدوا على اقرارهم بانهم قالوا انها وقف ... قالوا انها اي الضيعه وقف
علينا فزادوا لفظة علينا وماذا قالوا ... الاسلام ادام الله
الى بني لحاف والمطلوب من مولانا الامام شيخ ... تحرير الجواب على هذه الصورة
به نفع الانام وحمى حماه من الالام ... وحمى ... ودليل صحيح
وما قبلها من الوقايع الاخر بنقل مسند بعتبر ... والانتفاع فهذه المسئلة
مقرر يقطع مادة النزاع ويحصل به الاجر ... شريعة رسول الله
واقعه وصاحبها مستغيث بالعلماء في نصرة شريعة ... نصره الله نصرا
صلى الله عليه وسلم وتعريف مولانا السلطان نصره الله ... واقام به الحق ود...
عزيزا وفتح له فتحا مبينا ووفقه للخيرات ... من الله اهمال من
يد الباطل فيما يجب عليه من ذلك ولا يسعه ... ولقد احسن
تعدى حدود الشريعة المطهره صانها الله تعالى ... مفقود
الذي يقول في الناس كم فيما يحاوله الحق صعب ومن بيديه
مالم يكن خاليا فالشرع يقبله وان تناهى فذاك التي هو دون
ولو ان احد الشهود المذكورين قال بمحضر جماعة من الناس
لا اعلم ان في هذا المال وقفيه لاحد او عن ... انه بعد ان
ايام يسيره من مقالته هذه حضر عند القاضي وشهد عنده ان
ذلك المال وقف ال ابن لحاف فهل يقدح تناقض كلامه على صورة
ما ذكره في بطلان شهادته ام لا ... لنا حكم هذه المسئلة
وحققوا لنا جوابها واكشفوا ... النافعه تقابها ...
الاجر الجزيل والثنا الجميل والله يقول الحق وهو يهدي السبيل

وحسبنا الله ونعم الوكيل ... ونعم النصير ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم قال
السايل حرره كاتبه اليوم الثاني من شهر رمضان سنة ... ببلد
الشحر حرسها الله تعالى وساير بلاد الاسلام اجاب العلامه
مفتي المسلمين اوحد عباد الله الصالحين جمال الدين محمد بن ابي بكر
الاشخر رحمه الله ورحم اموات المسلمين امين امين بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله و
صحبه اجمعين اللهم اجمع لي في الجواب بين الصواب والثواب والله
اعلم لا خفا ان كتمان الشهاده بلا عذر كبيره والوعيد في حكم التنزيل
شديد لكن الشهاده قسمان شهاده الحسبه وغيرها فشهادة
الحسبه مهما ترتب على تاخيرها مفسدة فعلى متحملها اداوها فورا فان
اخر بلا عذر فسق وخرج من كونه من اهل الشهادة كما صرح به
بعض اصحاب ابي حنيفه في فتاويه وهو على قاعدة مذهبنا
اذ من راى رجلا وامراتين مجتمعين على ظهر الزوجيه وعلم
طلاق ذلك الرجل لها مثلا وراى تصرفات المشترين في نحو الارض
وعلم وقفيتها فلم يبادر بالشهادة بلا عذر فقد فسق بكتمان
الشهاده وبتركه ازالة المنكر بلسانه الذي هو مقدوره وغير شهادة
الحسبه انما يكون من له الشهاده غالبا يتحمل ذلك المتحمل لها واما
الا فان كان عالما فالعبرة في الكتمان بطلب من له الشهادة اياه لها ولا
اثم في التاخير الى ان يطلبه ذو الحق بل في المبادره ... وهو تحري
قوله صلى الله عليه وسلم خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
ثم يكون بعدهم قوم يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون
وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن اخرجه الشيخان وابو داود
والترمذي والنساي عن عمران ابن حصين رضي الله عنهما وان لم يكن عالما
فعلى المتحمل اعلامه حتى يتمكن من طلبه للشهاده في وقتها ... تضيق
... الاعلام ... شهادة ... قوله صلى الله عليه وسلم خير
الشهود من ادى شهادته قبل ان يسالها اخرجه ابن ماجه عن زيد
... واخرجه عنه ايضا الطبراني في معجمه بلفظ خير الشهادة ما شهد

بها صاحبها قبل ان يسالها جريا على قاعدته الاصوليه من العمل بالدليلين
الامكن اذا انقرض ذلك يقول ببيع اوليك الاخوه محكوم بصحته
ظاهرا ثم تبين كون المبيع وقفا بان لا يبيع ويرجع المشتري بالثمن
على البايعين ثم على من تركهم وعليه اجرة المثل لمدة اقامته العين
في يده كما افتى به الشيخ ابو اسحق الشيرازي وقول السايل
فهل تصح هذه الشهادة وان تعمد تاخير ادايها وكتمها مدة تزيد
على الثلاثين سنة الى اخر ماذكر جوابه ان الشاهدين اذا اقرا انهما
اخرا الشهاده بلا عذر مع علمهما ببيع الاخوة تلك الصيغه وما
فيها فقد اعترفا بالفسق وانفسهما والشاهد متى اعترفا بالجرح
قبل الحكم بشهادته صار مجروحا باقراره كما افتى العراقي خلافا لابي
بكر بن جعفر في المشهور بالعدالة لان الشخص اعرف بنفسه ولا
يفترق الحكم لو لم يفسر ما هو مجروح به كما قاله الماوردي والروياني
ولو قيل ان الحاكم متغفل عاميا مشهورا بالعداله لم يبعد لاحتمال
يظن ما ليس بجرح جرحا لكن ذلك موكول الى نظر القاضي واجتهاده
وان لم يقرا بما مر فلا يحكم بفسقهما بمجرد التاخير المذكور لاحتمال
ان لهما عذرا ما واي بعد في كون الشاهدين نسيا ثم ذكر بعد
تلك المده فيحتمل تاخرها على النسيان الذي هو من طبع الانسان
فالحاصل ان فسق من ظاهره العداله لا يكون بالاوهام ولا بالاحتمال
الى ذلك ذوو الافهام بل الذي تقتضيه القاعده انهما لا يسالان عن سبب
تاخيرهما حيث لم يترتب الحكم فيها وقول السايل وجدة ورقة
بخط رجل تقدم مات الى اخر ماذكر جوابه ان محض الخط لا يجوز
مستند الشاهد كالقاضي على جادة المذهب وان عرف كونه
بيده مالم يتذكر ومع ذلك لو شهد الشاهد حكم بشهادته
يقال انما مستنده الخط مالم يصرح بذلك شهادة الفرع عن
الاصل الميت الذي كان [...] صحيح حتى يظهر قادح
حيث كان شعرهما اصل كما في [...] في السوال فلا من تاخيرهما
الاداء كان من وجد ما لا يكفيه لا يتهم حتى يستعمله قاله [...] لا استناد

الاستقصا وجزم به في العباب وغيره وفي حكم الحاكم بوقفيته الارض
مع ماذكر معهما عمدا بالاقرار لملاكها السابق على بيعهم الثابت بشهادة
الشهود صحيح مالم يقر المشهود بكونهما اخرا بلا عذر والا كان حاكما
بشهاده فاسقين فينتقض حكمه الا ان يرى صحة الحكم بشهادة الفاسق
كشافعي بناء على ان القاضي المقلد ليس له الحكم بخلاف مذهبه بل ولا
بالمرجوح فيه كما اطبق عليه جمهور المتاخرين وبه جزم في العباب
حتى جعل السبكي حكم المقلد بالمرجوح حكما بخلاف ما انزل الله
قرره في فتاويه اتم تقرير وان كانت المسلة ذات خلاف مشهور
مافي اصول الفقه وفروعه وكتب المتفقه المذكور الى القاضي مذكره
العلم والافاده والاستفاده صواب واي صواب بل هو سيرة السلف
الاخيار كما لا يخفى على من مارس كتب الاثار وماذكره المعترض من
انه كيف يحتج الى شهادة شاهد كتب مسطور بيده الى اخر ماذكره
جوابه مر انفا ان الخط لا يجوز كونه مستندا لكن محل هذه ان صرح
انه مستنده والا فمحض الوهم لا اثر له اللهم الا ان تختل العاده
نسيانه فلا يخفى الحكم حيث لم يكن عذر اخر وقوله في الحديث
انصر المرحل اخاه الخ رواه بالمعنى وهو جايز بشرطه عند الاكثرين
من المحدثين والاصوليين والا فلفظ احمد والبخاري والترمذي
انصر اخاك ظالما او مظلوما قيل انصره ظالما قال تحجزه عن الظلم
فان ذلك نصره ولفظ الدارمي وابن عساكر ان يكن ظالما فاردده عن ظلمه
وان يكن مظلوما فانصره وحديث من راى منكم منكرا الى اخره اخرجه
احمد ومسلم وابو داود والترمذي والنسايي وابن ماجه وغيرهم عن
ابي سعيد والكلام على المراتب الثلاث محل بسطه غير هذا المحل نعم
ينبغي التنبيه عليه ان الرتبه الثالثه فرض عين كما هو ظاهر
شرح الفكهاني في شرح الاربعين النوويه وشيخنا في شرح
المنهاج وقوله من غش ليس منا لفظ الشارع عليه [...] بالفاقه
وحذفها لمنافاته الفصاحه النبي منطا صلى الله عليه وسلم
ذروه [...] الخ من القاعده النحويه انه لابد من الغا [...]

فيهما ... ويبني التر...

... عليه بالفسق تظاهرا ... عاص

مهما اذا الغاييه في الجملة الاسمية
حيث لم يصح شرطا ... الاصحاب بان كتمان الشهاده بلا عذر
فقط وماذا ... فيه قال الترمذي وغيره لو قال الخصم
من الكبايرفرلا ريب فيه قال الترمذي وغيره لو قال الخصم
للقاضي لي عند فلان شهاده وهو يمتنع من ادايها بلا عذر
فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق بزعمه وماذكره
الاذرعي في الصيال وضمان الولاة عن الغزالي واقره لاشكال فيه
وقوله عصى بكتمان الشهاده ليس شاهدا بان التارك مفسق
على الاطلاق لان مراده حيث لاعذر لكفره ممن لم يطلع على عصيانه
الا انه وهذا لا يعمل به من هو مامور بالحكم بالظاهر وان فرض باطلا
على فسق الشاهد بطريق الالهام لانه عند الجمهور ليس بحجه وماذكره
الزركشي في الخادم غير معتمد ومن ثم قال شيخنا في التحفه وبحثه
ثبوته بالعدل ولو في اثنايه وان قيل في كلام الزركشي ما يخالفه
وقال السيد السمهودي عقب قول الخادم لا اسلم ان قياس المنقول
عدم القبول وقال شيخنا ابن زياد فبان بذلك تضعيف ما زعمه
الزركشي على انه لم يجزم بفسقه بالتاخير المذكور انما هو احتمال
له لو سلمناه لا يمكن ان يشبه ان العاده تخيل نسيانه غالبا وقول
شيخنا ابن زياد في فتاويه يجب عليه الاداء الى ان قال والمسئلة
منكوره في العباب في فصل التحمل ظاهر في اندحال الكتب بطلها
على ان المسئلة مذكوره في حاوي الماوردي وغيره وهذا هو
الشافعي ومذهب احمد ان من دعي الى الشهاده عند من لا يرى
من الحكام لا يلزمه الاداء وحكي عنه انه لزمته الشهادة عند
للاداء عند حاكم فامتنع وقالت القاضي ليس برضى فقال المدعي
يتلف علي شيء فقال احمد الذي ولاه اتلفه عليك الا انا حكاه
الدميري وغيره وقوله ولو اتفقوا ان هذين الشاهدين وجدا
شاهدين ايضا في البيع في بعض المساطير الى ان قال فهل يعتبر
قدحا في شهادتهما ام لا جوابه لا يقدح ذلك في شهادتهما ما لم يرجحا
بالمخالفة حتى يقرا بما هو مناقض للشهاده فيقدح

فيشهدا بالوقف ويعتذرا في شهادتهما بالبيع بنحو نسيان ومن
اشترى شيا من ذلك المال فقد اعترف بالملك فيه لبايعه لان الاقدام
على العقد متضمن للاعتراف باستجماع شرايطه كما قاله ابن الرفعه
في المطلب فاذا شهدا بالوقفيه لم يقبل منه ما لم يعتذر بنحو نسيان
ايضا والاقبل لامكان ما يدعيه ومن كانت امه مثلا من جملة
الموقوف عليهم لا تصح شهادته لا شهادة لبعض فان كانت
نحو اخته قبلت والتهمه بسبب جر نفع اليه ضعيفه لمن يشهد بمال
لمورثه مريضا وقول السايل فالصور المسؤل عنها هاهنا
ثلاث الاولى شهدوا بانهم قالوا انها وقف وجوابه ان فيها
اختلاف القفال المذكور وابن الصلاح وقد اطلع السايل على
كليهما وظاهر كلام الازرق اختلاف كلام ابن الصلاح والقفال
في هذه والذي رايته في فتاوى ابن الصلاح انما هو مفروض في
الشهادة الاستفاضه هل تثبت بها الوقف وان تثبت فهل تثبت
بها النظر لولد الواقف ام لا اجاب رضي الله عنه تثبت بها ان
هذا وقف ولا يثبت انه فلانا وقفا انتهى ومراده ان الشهاده بان
فلانا وقف ولا يجوز استنادها الى الاستفاضه بل الى سماع لفظه
الواقف فرويته لانها شهادة بعقد كما في فتاوى ابي شكيل
... البغوي وغيرهما فالحاصل صحة الشهاده بان هذا وقف وبانه
... عقد بلا خلاف لكن شرط الثاني ان لا يسند الى الاستفاضه كما تقرر
الثانيه شهدوا بانهم قالوا انها وقف علينا فلا يثبت الوقف بذلك
في روضه الحكام المصرح وفتاوى ابن الصلاح ثم قال ابن
الصلاح فلو قال هذا وقف ولم يعين وقفا فينبغي ثبوت الوقف
وصحح هذا الغزي وهو المعتبر كما مر في الحاصل وها هنا
... اختلاف كلام القفال وابن الصلاح ... الكلام الاول
والثالثه شهدوا بانهم قالوا انها وقف ال ابن ... مثلا
... ومنهم فحكمهم ... اذا قال بعض ... والله اعلم
... التهمه ... لم يعتذر بنسيان لم يقبل ... الوقف

... ما لم يعتذر بنسيان لم يقبل في الوقف ... (في هامش)

ثم شهد واعتذر

به القاضي وغيره فيحقق لحسن عمدي شهادة ثم شهد واعتذر
مسئلة ادعى رجل
نسيان قبل كما افتى به ابن عجيل والله اعلم
على اخر ان بيده وقعت له على تسعة عشر دينار ذهب بغير
وجه شرعي فاجابه المدعى عليه بالانكار فاستشهد شاهدين
لين شهدا ان بيد المدعى عليه وقعت للمدعي على تسعة عشر
دينار ذهب فضه والعرف الجاري بين الناس انهم يذكرون
الذهب ويريدون به صرفه من الفضه فهل تصح شهادتهم عملا
للعرف الجاري بين يدي الناس اجاب ــــــ العلامه سعا ذان
بن علي القطان رحمه الله تعالى نعم تصح شهادتهما وليس فيهما مخالفة
للدعوى من حيث المعنى ولا يضر تفسير الشهود المذكورين اذ معنى
العرف الجاري بين الناس ومن المسطور ايضا انه اذا ادعى
منصوريه وشهد بمسعوديه ثم رجع وشهد بمنصوريه
اجاب العلامه اسماعيل الحضرمي نفع الله به بما لفظه انه اذا
شهد الشاهد بخلاف ما وصف المدعي لم تسمع شهادته ثم قال
بعد ذلك على وفق الدعوى سمعت لتقدم الدعوى الموافقه
ولا تكون ذلك الاول قادحا فيه انتهى فكل هذا انما يدل على عدم
في المعنى والله اعلم اجاب شيخنا العلامه جمال الدين محمد بن
بحر الاسعردي رحمه الله تعالى بما لفظه الجواب فيه بحيث من وجوه الاول
قول المجيب كان الله له نعم تصح شهادتهما ان اراد صحتها والحال
ذكر في هذا السوال فهذا لا يعقل لان المدعي صرح بكون المدعى
فيتعذر تغليبه لان هذا اللفظ الصريح يجري على موجب ظاهره
ظواهر الاحكام كما قاله الامام وغيره فاذا تقرر هذا علم كون
به ذهبا فان شهد الشهود بفضه فلا ريب في مباينة الشهادة
للدعوى لفظا ومعنى وان قالوا ذهبا فضة كما فرض في السوال
ريب في تردد الشاهدين بما شهد وان اتيا باللفظين على جهة
والشهادة بما نحن منزل عن هذا التردد وان اتيا به على
قولهما ذهبا واستدركا ذلك بقولهما فضة فقرينة ما الفضة

بما يضح

عي به ذهب وشملتهما التباين كما لا يخفى الثاني قوله وليس فيهما
لفة للدعوى من حيث المعنى عجيب مع كونها مخالفة لفظا ومعنى
فان قال انما مراد المدعي بذكر الذهب الفضة لاطراد عرف
الناس بالتعبير به عنها قيل له اطبق الاصحاب في هذا الباب
انه يشترط في صحة دعوى النقد ذكر جنسه مطلقا سوا غير
به عنه عرفا ام لا واذا كان الامر كما ذكر والمدعى به ان كان فضة
فالدعوى لم تصح لعدم ذكر جنسها ولا يفيد التعبير بالذهب عنها
واذا لم تصح الدعوى فالشهادة مترتبة عليها الشهادة والشهادة
غير صحيحة على كل تقدير الثالث قوله ولا تضر تفسير الشهود الى
اخره كان الاحق ان يقال ولا يضر تعبير المدعى بالذهب عن الفضة
على وفق قول السايل يذكرون الذهب ويريدون صرفه من الفضة
الرابع استشهاده على صحة الشهادة بعدم بطلان اصل الدعوى
بتفسير مدعاه بغير معناه كان قال قتل ابي عمدا فقال له الحاكم كيف
قتل فقال رمى الى صيد فاصابه فيكون المدعى به قتل خطا ولا
يبطل قوله اولا عمدا لانها لم تتم لان قول المدعي بعد الاستفصال
رمى الى الصيد فاصابه منزل منزلة دعوى اخرى بقتل الخطا وانما لم يضر
قوله اولا عمدا لامكان العذر بدليل قولهم لظهور انه مخطي
في الشهادة ومن ثم قيد الاذرعي ذلك بحثا بما اذا كان عاميا يخفى ذلك
عليه ومثله وقولا لشاهدين من فضة بعد قولهم ذهبا منزل منزلة
شهادة اخرى بفضة واذا كان كذلك فقد باينت الدعوى لانها
بالذهب واذا كان المدعى لو ادعى عشره دراهم من ثمن مبيع فشهد الشاهدان
انها عن عوض كانت الشهادة مباينة للدعوى لعدم اتفاقهما على
سبب الشهادة فلان لا يقبلا مع الاختلاف في جنس المدعى به من باب اولى
لانه ما يطالب به المدعى عليه في الاولى دون الثانية واذا صرح
الغزالي في فتاويه بان الشهود على نحو الزنا لو ذكروا الحدود الاربعة
وغلطوا في واحد لم تصح شهادتهم لان المحدود ليس في يد المدعى
فكيف تصح الشهادة في هذه المسئلة المشهود به وهو الفضة

ان كان المدعى به ذهبا حق
بر هو المدعى به محلا المدعى عليه
ن... فكيف تصح الشهادة والدعوى ثم ...
فاذا كان فضة حقيقة ولا يقوم مقامه في هذا الباب وان ...
لعدم ذكر الجنس المدعى به
به العرف كامر وانما ذكر واذلك في نحو البيع فقال جمع من المتا...
لو قال بعتك هذا بدينار ومرادهم به مقدار معين من الدراهم
صح تحكيما للعرف وذلك لان ابواب المعاملات ينزل فيها اللفظ
غالب نقد البلد لانه المراد لغالب الناس لا على حقيقة اللفظ
ثم لو باعه بعشرة دراهم مثلا واعتادوا التعبير بها عن الـ...
لزم المعتاد على ان المنقول في المسئلة الاولى عن القاضي ابي الطـ...
الماوردي وابن الصباغ وصاحب البيان عدم صحة العقد وجر...
عليه ابن الرفعة والقمولي الريمي والاذرعي ووجهوه بان ...
لا يعبر به عن الدراهم حقيقة ولا عرفا وبه جزم في العباب ...
لو رجع المدعي في المكتال فادعى بفضة سمعت دعواه ان اطلق...
ثم يعيد الشاهدان الشهادة على وفق الدعوى وان قال ...
ما ادعيت به اولا لم تسمع الان اعتذر بنحو قوله انما قلت ...
عملا بعرف البلد او رجع الشاهدان فشهدا بالذهب على و...
الدعوى سمعت شهادتهما كما افتى به الفقيه الولي الكبير اسما...
الحضرمي واقتضاه كلام غير بل صرح بمثله القفال في فتاويه ...
له والله اعلم هذا ما اخذ الله على ان ابينه ولا اكتمه ...
مثلي على الغائب مشهور والا مهجور لان الحق احق ان ...
وان ايضاح للقايل ويستمع فصاحب الحق غلاب وان علينا ...
سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا احمد واله وصحبه و...

كان الفراغ من زبره يوم الاحد ٥ ٢ جماد اولى ...
بحق كتابها وتمامها بتمام المقصود بحق الملك
المعبود لكاتبها وقاريها ومن تاملها
واصلح هفوه فيها وذلك بقلم كاتبها
... سعيد بن يحيى ...
عفا الله عنه امين
امين
... امين



